

بَيَانُ الْأَصُولِ

خَاتَمَةُ الْأَسْتِصْحَابَاتِ

سَمَاةُ كَيْتِ الدَّرِّ الْبَطْنِيِّ
السَّيِّدِ صَادِقِ الْحَيِّينِ الشَّيْرِازِيِّ

الْجُزْءُ الثَّامِنُ

بيان الأصول

خاتمة الاستصحابات

الجزء الثامن

تأليف

المحقق الشيخ آية الله العظمى

السيد صادق الحسيني الشيرازي

« دَامَ ظِلُّهُ »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله ربَّ العالمين

وصلَّى الله على خير الخلق أجمعين محمدٍ المُصطفى

وعِترته الطَّيِّبين الطَّاهرين

ولعنة الله على أعدائهم أجمعين الى يوم الدين



خاتمة - وفيها أمور

تابعة للإستصحاب وهي كالتالي :

الأمر الأول من الخاتمة في أخبار الاستصحاب وشمولها لبعض القواعد

الأول: هل أخبار الإستصحاب تشمل قاعدة المقتضي والمانع، التي تمسك بها بعض أعلام السلف عليه السلام، أم لا ؟
وهل تشمل قاعدة اليقين، أي: الشك الساري - والتي قال بها بعض أيضاً - أم لا ؟
ولا يخفى: أنه قد مضى في المقدمة الرابعة من مقدمات الإستصحاب بحث الفرق بينهما وبين الإستصحاب.
فهنا بحثان :

(١)

قاعدة المقتضي والمانع

- البحث الأول: في قاعدة المقتضي والمانع، وفيها قولان :
- ١ - قول بعدم الشمول وهو قول المشهور قديماً وحديثاً.
 - ٢ - قول بالشمول وهو قول بعضهم.

الاستدلال لقول المشهور

أما قول المشهور: بالعدم: فاستدل له بان روايات الإستصحاب مفادها: عدم نقض اليقين بالشك، ولا يصدق النقص إلا فيما كان متعلق اليقين والشك أمراً واحداً، غايته إختلاف المتيقن والمشكوك زماناً، وحدوثاً، وبقاءً.

وقاعدة المقتضي والمانع ليس كذلك، اذ اليقين متعلق بالمقتضي، والشك بالمانع.

مثلاً: عند الشك في وصول الماء للمانع، اليقين متعلق بوجود المقتضي لوصول الماء وهو: صب الماء على العضو، والشك متعلق بالمانع عن وصول الماء.

فإذا شك في حصول الطهارة، فعدم الحكم بها ليس نقضاً لليقين بالشك، لأن اليقين تعلق بصب الماء، والمقتضي مسلم حدوثاً وبقاءً.

والشك متعلق بوجود المانع، وهو مشكوك حدوثاً وبقاءً. والطهارة ليست من آثار وجود المقتضي فقط، بل تتوقف على عدم المانع أيضاً.

ويؤيد عدم شمول الأدلة لقاعدة المقتضي والمانع: ان روايات الإستصحاب الخاصة، ليس فيها مورد واحد يكون مصداقاً لهذه القاعدة.

وأما بقية أدلة الإستصحاب، فبين مخدوش صغرى، أو كبرى، أو صغرى وكبرى معاً.

١- فالإجماع مخدوش صغرى وكبرى، لعدم الشمول للقاعدة.

٢- وبناء العقلاء أيضاً مخدوش هنا صغرى وكبرى، أما كبرى: فباحتياجه

إلى عدم الردع، ويصلح ما دل على عدم حجية الظن للردع، وأما صغرى:

فلعدم ثبوت البناء، بل ثبوت خلافه، فاختبر نفسك بمن ألقى حجراً قاتلاً على مكان كان فيه شخص سابقاً، ولم يعلم بقاءه أو ذهابه من ذلك المكان، فهل يحكم العقلاء بتحقيق القتل، والقصاص، ونحو ذلك؟ كلاً.

٣- والدليل العقلي: وهو أن الحدوث في السابق موجب للظن بالبقاء في اللاحق، وهذا أيضاً مخدوش كبرى: بأنه مطلقاً ليس موجباً للظن بالبقاء خصوصاً إذا كان شكاً في بقاء المقتضي، وصغرى: بأن الظن ليس حجة، مضافاً إلى أنه معلق على عدم المانع لا مطلقاً.

الاستدلال للقول الآخر

وأما قول غير المشهور: فاستدل له بما يلي:

١- ضمّ الوجدان إلى الأصل أي: أصل عدم المانع. وفيه: أن أصل عدم المانع لا يثبت تحقق العلة التامة، إلا على القول بالأصل المثبت.

٢- سيرة العقلاء على الحكم بالمعلول بمجرد إحراز المقتضي، وفيه: أن السيرة مع عدم الإطمئنان من القرائن غير تامة، ومعها لا تنفع فيما نحن فيه.

هذا مضافاً إلى أن قاعدة المقتضي والمانع معارضة بالإستصحاب دائماً، كما سيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى في معارضة الإستصحاب بقاعدة اليقين.

(٢)

قاعدة اليقين

البحث الثاني: في قاعدة اليقين أي الشك الساري.

قال الأشتياني رحمه الله في بحر الفوائد: «أنه ذكر جماعة من المتأخرين أنه لا إشكال في إمكان الجمع بين القاعدتين، فأنهما وإن اختلفتا... إلا أن بينهما قدر مشترك يمكن بإرادته إرادتهما...»^(١).

والمقصود: إمكان الجمع بين القاعدتين في دليل واحد، وهو مثل: «لا ينقض اليقين بالشك».

هنا مقامان

ثم إن هنا مقامين:

أحدهما: في إظهار حجية قاعدة اليقين من روايات الإستصحاب.
ثانيهما: في إظهار حجيتها من أدلة أخرى.

المقام الأول

أما بحث المقام الأول: وهو إظهار حجية قاعدة اليقين من روايات الإستصحاب، فلا يخفى: أن احتمال إختصاص الأخبار بالشك الساري دون الإستصحاب ساقط، لصراحة جملة منها كصحيحة زرارة الأولى، والثانية، وغيرها، وذلك في أن مواردّها: الإستصحاب، ووحدة السياق بينها وبين غيرها من الأخبار يجعلها ظاهرة في إرادة الإستصحاب، فيبقى احتمال شمول الأخبار للشك الساري أيضاً.

ثم أنه استدلّ لعدم دلالة أخبار الإستصحاب على حجية قاعدة اليقين بوجوه: بعضها إنكار لمقام الثبوت والامكان، وبعضها إنكار لمقام الإثبات والدلالة.

مقام الثبوت ووجوه انكاره

أما الأول: فاستدل المحقق النائيني رحمته له بوجوه ثلاثة، تبعاً للشيخ رحمته في الرسائل وفي مجلس بحثه كما ذكره الأشتياني رحمته في بحر الفوائد ^(١) لكنها مخدوشة كلها:

الوجه الأول

الأول: أن الإستصحاب: اليقين فيه محرز حال الشك.
والقاعدة: اليقين فيها غير محرز حال الشك.
وفرض الإحراز وعدمه، لا يمكن جمعهما في دليل واحد، للتناقض.
وفيه: أنه من خصوصيات الافراد، والمطلق بالنسبة إليها: لا بشرط، وليس بشرط شيء حتى يتناقضان.

والموضوع: هو اليقين المتعقب بالشك وله قسمان:

١- ما كان الشك طارئاً على اليقين بقاءً.

٢- ما كان الشك سارياً في المتيقن حدوثاً.

وهذا لا يوجب التناقض في القسمين، وإلا لأمكن الإشكال في أنواع الإستصحاب، كإستصحاب الأمور القارّة، مع إستصحاب الزمان والزمان، وكإستصحاب الوجود مع إستصحاب العدم، والإستصحاب مع الشك في المانع، والإستصحاب مع الشك في المقتضي، ونحو ذلك.

الوجه الثاني

الثاني: اليقين: يقين لا يختلف، سواء في الإستصحاب، أم في قاعدة اليقين، غير أنه في الإستصحاب ثابت وباقي في محله، وفي قاعدة اليقين زائل

وغير موجود - بلحاظ متعلقه - والحكم بحرمة نقضه حال وجوده وحال عدم وجوده في دليل واحد، مستحيل.

ودعوى أعمية المشتق من المتلبس والمنقضي عنه المبدأ، فيشمل الدليل موارد الإستصحاب باعتبار التلبس الفعلي باليقين، وموارد القاعدة بإعتبار وجود اليقين السابق.

مدفوعة: بأن الوضع للأعم على فرض تسليمه، فإنما هو في المشتقات الإصطناحية: كإسمي الفاعل والمفعول، ونحو ذلك، دون الجوامد وما هو شبيه بها، والمذكور في الأخبار لفظ «اليقين» الذي هو أمان جامد، أو شبيه به، في عدم كونه موضوعاً للقدر المشترك بين وجود صفة اليقين وعدم وجودها.

نعم، لو كان المذكور: لفظ «المتيقن» لأمكن دعوى شموله للأعم من المنقضي عنه المبدأ.

ان قلت: يمكن القول: بأن معنى الأخبار: لا ينقض اليقين الذي كان موجوداً، وهو أعم من بقائه أو سريان الشك إليه وزواله في محله.

قلت: هذا خلاف الظاهر، إذ الظاهر من لفظ «اليقين»: الفعلية.

وفيه - ١ -: يمكن أن يكون ظاهر الروايات: أن اليقين إذا وجد لا يزيله الشك، سواء كان شكاً سارياً أم طارئاً، فليس مستحيلاً.

٢ - ولا إشكال في أن المراد من «اليقين» ليس نفسه، لأنه قد زال بالشك، بل المراد: المتيقن، كما تقدّم في تفسير روايات الإستصحاب.

٣ - استدلاله ﷺ: بأن «لا ينقض اليقين الذي كان موجوداً» خلاف ظاهر الفعلية في الألفاظ - عدول عن البحث في مقام الثبوت إلى مقام الإثبات.

الوجه الثالث

الثالث: الزمان في باب الإستصحاب ظرف، سواء كان حدوث اليقين والشك في زمان واحد، أم زمانين؟

والزمان في قاعدة اليقين قيد، وذلك للزوم إختلاف الزمان لليقين والشك - أمّا في أنفسهما أو في متعلّقهما - حتّى يخرج عن الإستحالة. فكيف يمكن أخذ الزمان قيداً وغير قيد في دليل واحد؟.

وفيه: نفس ما أجبنا به عن الوجه الأول: من أنّ قيديّة الزمان وظرفيته من خصوصيات الافراد، والموضوع للإستصحاب: اليقين المتعقّب بالشك، سواء كان زمانه قيداً أم ظرفاً، كما لا يخفى.

وزاد المحقّق العراقي رحمته وجهاً رابعاً لإنكار مقام الثبوت - في تعليقه على تقارير النائيني رحمته - وحاصله: أنّ النقض في الإستصحاب مسامحي، لأنّ متعلّق الشك حقيقة غير متعلّق اليقين، لأنّ أحدهما: الحدوث، والآخر: البقاء.

والنقض في قاعدة اليقين دقّي، لوحدة المتعلّق لليقين والشك في القاعدة، ولا يمكن الجمع بين المسامحي العرفي، والدقّي العقلي في النقض.

وفيه: أنّ إطلاق النقض - بما هو نقض - يشمل الدقّي والمسامحي، كشمول النقض للشك في بقاء المقتضي وحدوث الرافع، والشك في القارّ والزمان، ونحو ذلك.

مضافاً إلى الأولوية في شمول النقض للدقّي، لأنّه عرفي أيضاً. وهناك وجه خامس: وهو أنّ اليقين في الإستصحاب طريقي، وفي القاعدة موضوعي، وجمع للحاظين: الآلي والإستقلالي لا يمكن.

وفيه: ما تقدّم من أنّ ذلك من الخصوصيات الفردية، التي لا تنافي الجامع بين الفردين.

مقام الإثبات ووجوه إنكاره

وأما الثاني: وهو إنكار مقام الإثبات والدلالة، فقد إستدلّ له الشيخ رحمته الله:
 بعدم صدق الإستصحاب عليه لالغة ولا إصطلاحاً.
 وفيه: أنّه ليس في الأدلة، كلمة الإستصحاب - كما تقدّم في أوّل مبحث الإستصحاب - حتّى ندور مداره، وليس البحث في كون قاعدة اليقين من افراد الإستصحاب وعدمه، وإنّما البحث في دلالة أخبار الإستصحاب عليها وعدمها.

هذا مضافاً إلى صدق: إستصحاب اليقين، على القاعدة، وإن لم يصدق إستصحاب المتيقّن، فتأمل.

وإنكار مقام الإثبات إنّما هو لأمرين:

١ - إنكار المقتضي.

٢ - إنكار عدم المانع.

إنكار المقتضي

وأما إنكار المقتضي - مضافاً إلى إدعاء الظهور في الشك الطاري -: فإنّ ظاهر «لا ينقض اليقين بالشك» هو فعالية اليقين، نظير بقية الألفاظ الظاهرة في الفعلية كـ «الخمر حرام» أي: الخمر الفعلي، و «رفع ما لا يعلمون» أي: المجهول الفعلي، لا ما كان مجهولاً في زمان.

وظاهر مادّة النقض: هو وحدة متعلّق اليقين والشك من جميع الجهات حتّى يصدق النقض حقيقة.

ولا يمكن الجمع بين الظهورين، لعدم إمكان اجتماع اليقين والشك من جميع الجهات مع فعليتهما، لأنه جمع الضدين، أو النقيضين. فلا بد من رفع اليد عن أحد الظهورين.

وقرينية بعض روايات الاستصحاب - مثل: «صم للرؤية»، و: «فان حرك في جنبه شيء وهو لا يعلم» ونحو ذلك - تدل على إرادته، دون قاعدة اليقين. وفيه - مضافاً إلى أن هذا إنكار للثبوت دون الإثبات -: ما ذكره الشيخ رحمته الله بعنوان: «دعوى»^(١): من أن اليقين - بكل من إعتباري القاعدة والاستصحاب - فرد لليقين المطلق، وكذلك الشك فكل فرد من اليقين، لا ينقض بشكه. والإستدلال بـ «اليقين لا ينقض بالشك» للإستصحاب لا يخصه به، لأن العبرة بإطلاق المطلق، دون خصوصية المورد، فتأمل.

انكار عدم المانع

وأما إنكار عدم المانع: فقد قرره النراقي وتبعه الشيخ^(٢): بأن عدالة زيد يوم الجمعة - مثلاً - المتيقنة في يوم الجمعة والمشكوكه يوم السبت معارضة باستصحاب عدم عدالته يوم الخميس، فمقتضى عدمها يوم الخميس والشك في يوم السبت بتبديلها إلى العدالة، الحكم بعدم العدالة. ومقتضى اليقين بها يوم الجمعة، الحكم بها يومها فيتعارضان، ولا يمكن لدليل واحد من شمولهما.

والإستصحاب مسلّم القصد من الروايات، فتطرد القاعدة. قالوا: وعدم المعارض من الإستصحاب قليل المورد لا يحمل عليه

١- فرائد الاصول، الطبعة الجديدة ص ٦٩٩.

٢- فرائد الاصول، الطبعة الجديدة ص ٧٠٠.

الروايات، مثل قاعدة اليقين بالطهارة، حيث أنها لا تعارض إستصحاب النجاسة إذا لم تكن النجاسة حالة سابقة.

وقال بعضهم: لا يمكن الجمع بين القاعدة والإستصحاب بدليلين. أقول: ذاك ممكن، ويرفع اليد عن الإستصحاب للقاعدة، لحكومتها عليه، أو تخصيصه بها.

جواب المحقق الرشتي

ثم إنَّ المحقِّق الرشتي رحمته الله ^(١) أجاب عن ذلك: بأنَّه لا معارضة بين الإستصحاب والقاعدة، لحكومة القاعدة على الإستصحاب، واستبعاد حكومة فرد من المطلق على فردة الآخر غير وارد، وذلك: نقصاً: بحكومة الإستصحاب السببي على المسببي، بل كل أصل وأمانة سببية على مسببيه.

وحالاً: بورود القاعدة في مورد الإستصحاب غالباً، نظير ورود الإستصحاب في مورد الأصول العملية: كالإشتغال والبراءة ونحوهما. وأجاب عنه المحقِّق الآشتياني رحمته الله: بأنَّ حديث الحكومة أو التخصيص للقاعدة على الإستصحاب، إنما هو إذا تَمَّت حجَّيتها بدليل آخر غير دليل الإستصحاب، أي: بعد مسلمة حجَّيتها، لا عند الشك فيها.

أقول: هذا مضافاً إلى أنَّ النقض بالأصل السببي وتقدِّمه على المسببي مع إستفادتهما من دليل واحد غير وارد، وذلك لأنَّ الأصل السببي يرفع موضوع الأصل المسببي بأثر شرعي، بخلاف العكس، فإنَّ المسببي لا يرفع موضوع السببي إلاً مثبتاً.

مثلاً: إستصحاب كَرِيَةِ الماء يرفع - تعبدًا - موضوع نجاسة الثوب المغسول به، وأما إستصحاب نجاسة الثوب المغسول به، لا يرفع موضوع كَرِيَةِ الماء إلا بالملازمة العقلية بين بقاء نجاسة الثوب بعد الغسل، وبين عدم كَرِيَةِ الماء.

والحاصل: أن مانع معارضة الإستصحاب للقاعدة وجيه إذا إستدل لها بأخباره.

تتَمَتَّان

التتمة الأولى: أحاديث في قاعدة اليقين

قد يتوهم ظهور عدد من أحاديث الإستصحاب في القاعدة دونه.

الحديث الأول

أحدها: الصحيح - عن الأصح - من حديث الأربعمئة لعلي عليه السلام: «من كان على يقين فشك فليمض على يقينه» ظاهر في قاعدة اليقين لمكان الفاء، فإنه ظاهر في أن اليقين كان فرال وتبدل إلى الشك.

وكذا نسخة: «من كان على يقين، فأصابه شك».

لكن فيه - ١ - : لا ظهور له في القاعدة، بل ظهوره في طرؤ الشك - دون سريانه - لا ينكر، بدليل عدم إحتماله في الصحيحة الثانية لزراعة، وهي بعين هذه العبارة: «لأنك كنت على يقين من طهارتك، فشككت» الواردة في الخفقة والخفقتين.

٢ - على فرض ظهوره، فالظاهر أنه عين سياق روايات الإستصحاب، فتلك تصلح قرينة على صرف ظاهر هذا.

٣ - ذيل صحيح الأربعمئة: «فإن الشك لا ينقض اليقين» عين المجعول في صحيحتي زراعة الأولى والثانية، وهي قرينة أخرى.

الحديث الثاني

ثانيها: مكاتبة القاساني، وهي خامسة الروايات المذكورة في أول الإستصحاب، وقد جاء فيها:

«اليقين لا يدخله الشك» حيث تقدّم عن المحقق الرشتي رحمته الله في تقرير

بحثه: من أن احتمال قاعدة اليقين قائم في هذه المكاتبة من جهتين: أحدهما: من جهة مادة الدخول، إذ في قاعدة اليقين يدخل الشك في نفس اليقين، وأما في الاستصحاب فلا يدخل الشك في اليقين، وإنما يطرأ على امتداد متعلق اليقين، والتعبير بـ «يدخله» دون «يدخل عليه» يؤكد الاحتمال.

ثانيتها: من جهة أن دخول شيء في شيء نص في تأخر الداخل عن المدخول زماناً، وقاعدة اليقين هي التي زمان الشك فيها متأخر زماناً عن زمان اليقين، دون الاستصحاب.

والحاصل: أن مادة يدخل تدل على وحدة متعلقي اليقين والشك، واختلاف زمنيتهما، وهما ركنا قاعدة اليقين كما لا يخفى.

وقد تقدم في أول الاستصحاب، أن قول الشيخ رحمته: أن هذه المكاتبة أظهر روايات الباب دلالة على الاستصحاب، يلزم حمله على أقلية الاحتمالات فيها، لا عدمها إطلاقاً.

وفيه: ١- أن السؤال عن صوم يوم الشك، وهو مصداق الاستصحاب دون القاعدة، ودليل الخطاب يقضي بالجواب عن السؤال.

٢- أن التفريع على ذلك بـ «صم للرؤية، وافطر للرؤية» يظهر منه: أن المراد باليقين والشك: الاستصحابيين، دون اليقين والشك للقاعدة.

وهذان الظهوران لأقوائتهما عرفاً، مقدّمان على مادة «يدخل».

وحمل «يدخل» على المعنى المجازي، لازم في مقابل لغوية كلام الحكيم، وقرينة المجازية: الظهوران المذكوران، فتأمل.

نعم، إذالم يكن مانع ثبوتي ولا إثباتي عن شمول «اليقين لا يدخله الشك» للاستصحاب والقاعدة جميعاً، أمكن جعله تمسكاً بقاعدة شاملة

لإستصحاب والقاعدة في مورد سؤال الإستصحاب، والتفريع عليه بالإستصحاب، لكنّه تقدّم وجود المانع عن ذلك، ولا أقلّ من تعارض الإستصحاب مع القاعدة غالباً، والله العالم.

الحديث الثالث

ثالثها: فقرة في الصحيحة الثالثة لزرارة «ولا يدخل الشكّ في اليقين» بنفس التقريب الأنف في مكاتبة القاساني، في مادّة «يدخل» ويزاد هنا بأنّه قد يقال: إنّ الصحيحة لبيان حجّة الإستصحاب، وحجّة قاعدة اليقين كليهما، كلاً على حدة «ولا ينقض اليقين بالشكّ، ولا يدخل الشكّ في اليقين». ولا يمنع ذلك كون المورد: الإستصحاب، إذ بيان جواب أعمّ لا إشكال فيه، بل هو كثير في العبارات.

والصحيحة هكذا: «إذا لم يدر في ثلاث هو أو في أربع وقد احرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى، ولا شيء عليه، ولا ينقض اليقين بالشكّ، ولا يدخل الشكّ في اليقين، ولا يخلط أحدهما بالآخر، ولكنّه ينقض الشكّ باليقين، ويتعمّه باليقين فيبني عليه، ولا يعتدّ بالشكّ في حال من الحالات».

فربّما يستفاد من مجموع هذه الصحيحة: أنّه كلّما حصل شكّ ويقين بأي نوع من أنواعهما فلا ترفع اليد عن اليقين لأجل الشكّ، وإنّما العكس ترفع اليد لأجل اليقين عن الشكّ.

أقول: الإنصاف أنّ هذه الصحيحة أظهر في قاعدة اليقين من مكاتبة القاساني ومن صحيحة الخصال أي: حديث الأربعمئة.

ولا ينافي ظهوره إحتمال كون الواو للتفسير في: «لا ينقض اليقين بالشكّ ولا يدخل الشكّ في اليقين» لأنّ الإحتمال لا يسلب حجّة الظهور، والواو

ظاهر في المغايره إلا بقرينة خاصّة، فمن قال: جاء زيد وابن عمرو، كان ظاهر في أنّ ابن عمرو، غير زيد، لا أنّه هو. لكن الإشكال هو تعارض الإستصحاب مع قاعدة اليقين، ولا يمكن تكفّل حديث واحد لحجّيتهما كما تقدّم.

القيمة الثانية: قاعدة اليقين وانصراف الاحاديث عنها

الثانية: ذكروا في مباحث الألفاظ^(١): أنّ الجملة الإسمية تبادر الفعلية في ألفاظها وضعية، والفعلية تبادر الفعلية فيها إطلاقية. مثلاً: زيد قائم، وضعت للقيام الفعلي لزيد الفعلي، لإرادة القيام في زمان آخر، أو لزيد غير فعلي، خلاف الظاهر ويحتاج إلى قرينة صارفة. وأمّا: قام زيد، فإطلاق زيد، شامل للماضي والحال والمستقبل، وتعيين الحال: الفعلية، بحاجة إلى قرينة معيّنة ولو الانصراف، وإلا فيشمل الجميع ولا تعيين.

وروايات الإستصحاب قسم منها جملة إسمية مثل: «فإنّه على يقين من وضوئه» كما في الصحيحة الأولى لزرارة. وقسم آخر جملة فعلية مثل ما في الصحيحة الثانية لزرارة: «لأنّك كنت على يقين من طهارتك فشككت». ونحوهما غيرهما.

إذن: فالفعلية في اليقين، ان كانت وضعية، فالروايات تختصّ بالإستصحاب لفعلية اليقين فيه، وشمول الروايات لقاعدة اليقين بحاجة إلى قرينة صارفة في الجمل الإسمية.

وان كانت إطلاقية فالفعلية بحاجة إلى قرينة معيّنة، وإذا لم تشمل

الروايات التي تحمل الجمل الإسمية لقاعدة اليقين، فشمول الروايات الحاملة للجمل الفعلية لها بلا إشكال.

لكن: الإنصراف، ولو بقرينة مواردها يوجب صرفها عن قاعدة اليقين إلى الإستصحاب. وإلا فالقرينة تعارض الإستصحاب مع القاعدة، فتأمل.

المقام الثاني

وأما بحث المقام الثاني وهو: إستظهار حجة قاعدة اليقين من أدلة أخرى غير روايات الإستصحاب: فملخص ما قاله الشيخ رحمته الله في الرسائل هو: إن المقصود من قاعدة اليقين، أحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: إثبات حدوث المشكوك فيه وبقائه مستمراً إلى اليقين بإرتفاعه، ولا دليل عليه، لأنهما شكّان: أحدهما للحدوث، والآخر للبقاء، وعلى فرض دلالة روايات الإستصحاب عليها، لا تدلّ على البقاء، حتى لو فرض القطع بالبقاء على فرض الحدوث، وإثبات الحدوث بقاعدة اليقين، لا يحكم بالبقاء لأنه مثبت كما لا يخفى.

وإستدلّ له أيضاً:

١ - بقاعدة التجاوز.

وفيه: أنها لا تدلّ على البقاء.

٢ - وكذا إستدلّ لها بأصالة الصحة في إعتقاد المسلم.

وفيه: أنها لا تدلّ على الإستمرار.

وفصل كاشف الغطاء رحمته الله بين العلم بمدرك القاعدة وأنه غير قابل للإستناد،

وبين عدم العلم به حتى يعرف إمكان الإستناد وعدمه، وقاعدة اليقين حجة في الثاني.

وفيه: أنه أيضاً لا يثبت البقاء.

الأمر الثاني: وهو إثبات مجرّد حدوث المشكوك فيه.

وفيه: أن مدركها أما أخبار الإستصحاب، وقد تقدّم عدم الدلالة، وأما روايات قاعدة التجاوز، وهي لا تدلّ على أكثر من ترتّب الآثار السابقة، أما إثبات نفس ما اعتقده سابقاً فلا.

الأمر الثالث: وهو مجرّد إمضاء الآثار السابقة وصحة تلك الأعمال فقط. وهذا صحيح لكنّه عين قاعدة الفراغ والتجاوز، ولا يشترط فيه إحراز كونه حال العمل متيقناً، بل لو شكّ في أنّه كان حين العمل متيقناً أم غافلاً، صحّ العمل، بل صرح الشيخ عليه السلام هنا في الرسائل بالصحة حتّى مع إحراز غفلته حال العمل.

الاشتياي والاستصحاب العرضي

ثمّ إنّ الاشتياي عليه السلام نقل عن جماعة من معاصريه ما أسموه: «بالإستصحاب العرضي» بإستصحاب الحكم الظاهري الذي ثبت للمكلف حال اليقين.

وفيه - مضافاً إلى ما هو التحقيق: من عدم حكم ظاهري شرعي حال اليقين، بل إنّما هو تنجيز الواقع عند الإصابة، والعدر عنه عند الخطأ -: إنّ اليقين الذي كان علّة للحكم الظاهري إذا زال يزول معه المعلول.

وبعبارة أخرى: الحكم مقيّد باليقين، فإذا زال زال، وليس اليقين مجرّد علّة لإحداثه، وإذا شكّ في أنّ اليقين علّة احداثه فقط لكونه مطابقاً للواقع، أو علّة إبقائه أيضاً لعدم مطابقته للواقع، فلا يستصحب لأنّه شكّ في الحدوث أكثر من العلم، فتأمل.

أقول: التعبير بالعرضي لعلّه لكونه في عرض الموضوع، فإذا لم يمكن إستصحاب الموضوع، جرى إستصحاب الحكم.

وهذا هو القسم الثالث من إستصحاب الكلّي الذي بنينا تبعاً للمشهور عليه الإشكال فيه كما تقدّم.

وقد تقدّم تفصيل الشيخ رحمه الله فيه: بين إحتما حدوث المشكوك مع المتيقّن، وبين إحتمال حدوث المشكوك عند زوال المتيقّن، بجريان الإستصحاب في الأوّل دون الثاني.

وعليه: فما نحن فيه من قبيل الأوّل، إذ الحكم الظاهري تولّد مع المتيقّن السابق، ونشكّ وجداناً في زواله.

والحاصل: أنّ قاعدة اليقين غير التجاوز، والصحّة لا دليل عليها، لا في روايات الإستصحاب ولا في غيرها.

الأمر الثاني من الخاتمة في تقدم الامارات على الاستصحاب

الثاني: في تقدّم الإمارات على الإستصحاب، فإذا كان في مورد الإستصحاب أمانة وفق اليقين السابق، أو وفق الشكّ اللاحق، فلا مجال للإستصحاب، وهذا لا إشكال ولا خلاف فيه.

وإنّما البحث هنا فنيّاً في وجه ذلك، هل هو التخصيص، أم التخصّص، أم الورود، أم الحكومة؟.

وينبغي تقديم مقدّمة لبيان إجمالي عن المقصود بالورود، والحكومة، والتخصيص، والتخصّص، لأنّها إصطلاحات وقد فصلوا بيانها في بحث التعادل والترجيح، فنقول بإجمال:

التخصيص: هنا بحاجة إلى تعريف للتخصيص و لاختواته

الأقوال في وجه تقدم الامارات

وبعد ما تبين الفرق بين التخصيص والتخصّص، وبين الحكومة والورود، وأنّ الورود تخصّص في إطار التعبد، والحكومة تخصيص في إطار التعبد، نذكر إختلاف الأقوال الأربعة:

القول الأول: التخصيص

فالأوّل: مَنْ قال: بأنّ تقديم الأمانة على الإستصحاب من باب التخصيص، ودليله: هو أنّ النسبة بين أدلّتي الأمانة والإستصحاب وان كانت:

العموم من وجه، إلا أنه يلزم تخصيص أدلة الإستصحاب بأدلة الأمارات، لأن النسبة بينهما هي النسبة بين أدلة الأمارات، وبين سائر الأصول العملية، فلو قدّمنا الأصول على الأمارات لم يبق مورد واحد للأمارات، ولازمه الغاء الأمارات كلاً.

وفيه أولاً: أدلة الإستصحاب نفسها آية عن التخصيص، مثل: «ليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً» لأنه ظاهر في القضية الإرتكازية وهي: عدم جواز رفع اليد عن الأمر المبرم بأمر غير مبرم، فلو خصص كان مرجعه إلى أن الشك الفلاني ينبغي لك أن تنقض اليقين به.

وثانياً: إن التخصيص في رتبة متأخرة عن الحكومة والورود، بمعنى: أنه إذا أمكن فلا تصل النوبة إليه، إذ التخصيص رفع الحكم عن الموضوع مع بقاء الموضوع، ولكن الحكومة: رفع الموضوع بالتعبد، والورود رفعه بالوجدان.

القول الثاني: الورود

والثاني: من قال بالورود، كصاحب الكفاية وجمع من المحققين، وإستدلوا لذلك بوجوه:

الوجه الأول: أن اليقين في الإستصحاب يراد به: الحجّة، وإنما ذكر اليقين لكونه أظهر مصاديق الحجّة، والورود هو: إنتفاء الحكم بإنتفاء موضوعه تعبداً.

وفيه: هذا ثبوتاً ممكن، أما إثباتاً لا دليل عليه، لأن ظاهر اليقين وإن كان طريقيّاً، إلا أنه بما هو طريق خاص أخذ عدمه في موضوع الإستصحاب.

أقول: الجواب غير تام، لما تقدّم: من أن المراد باليقين: الأعم من الحجّة. الوجه الثاني: أن النقص بالأماره ليس نقضاً بسبب الشك، بل بسبب

الأمانة، فيكون خروجاً موضوعياً بالتعبّد الدالّ على أنّ الأمانة ليست شكّاً شرعاً.

وفيه أولاً: إطلاق: «لا ينقض اليقين بالشك» يشمل كلّما كان النقض عند الشكّ في البقاء وان كان سببه شيئاً آخر، فإذا كان النقض بسبب داعٍ آخر كإجابة المؤمن، كان مصداقاً لـ «لا ينقض».

وثانياً: تقدّم وأيّده الكفاية: إنّ المراد بالشكّ: الأعمّ من كلّ شيء لم يكن يقيناً، فيشمل الأمانة، لأنها ليست يقيناً.

الوجه الثالث: إنّ النقض بالأمانة نقض باليقين، لا يقين بحجّية الأمانة، إذ الأمور الظنيّة لا بدّ وان تنتهي إلى العلم، وإلّا لزم التسلسل.

قال في الكفاية: وقد ذكر في بحث الظنّ: إنّ المراد بحرمة العمل به: حرمة إذالم يرجع إلى العلم بحجّيته، وهكذا ما نحن فيه.

وفيه: إنّ ظاهر: «لا تنقض» أنّ متعلّق اليقين الناقض، يلزم كونه نفس متعلّق اليقين المنقوض، ولذا ذكر في بعض الروايات: «حتّى يستيقن أنّه قد نام» فمتعلّق اليقين السابق كان: الطهارة، ومتعلّق اليقين اللاحق نقض الطهارة.

وفي مورد الأمانة: متعلّق اليقين الناقض أي اللاحق، هو: حجّية الأمانة. أقول: بل متعلّق اليقين اللاحق هو الطهارة - بسبب دليل حجّية الأمانة - إذ دليل حجّية الأمانة مفاده الطهارة.

الوجه الرابع: ما ذكره المحقّق العراقي في تعليقه على تقرير الكاظمي^(١) من أنّ موضوع الإستصحاب: هو الشكّ في الحكم بأي عنوان كان، ومفاد دليل الأمانة: هو إثبات الحكم بعنوان خاصّ مثل: ما أخبر به العادل، أو البيّنة،

أو سوق المسلمين، ونحو ذلك، فإذا قامت أمانة فلا يبقى شك بأي عنوان.
مثلاً: موضوع الإستصحاب طهارة المشكوك بقاء طهارته سواء كان
فرشاً، أم ماءً، أم أرضاً، أم كتاباً، أم غيرها.

فإذا قامت الأمانة على نجاسة فرش كان سابقاً طاهراً، خرج هذا المورد
(الفرش) عن المشكوك طهارته بأي عنوان كان.

وهكذا إستصحاب الحكم مع الطريق.

وبهذا المناط قدّم الإستصحاب على سائر الأصول العملية، من جهة
عنوان خاص هو: نقض اليقين بالشك، والمورود هو الأصل المثبت للحكم
لصرف الشك، بلا عنوان آخر - غير الشك - في البين، كمسبوقيته
باليقين.

وفيه: أنّ «صدق العادل» - مثلاً - أيضاً يثبت الحكم في ظرف الشك بأي
عنوان كان، سواء كان طهارة فرش، أم نجاسته، أم ملكيته، أم غصبته، أم
غيرها، أم غير فرش، وهلمّ جرّاً.

الوجه الخامس: ما ربّما يقال: من أنّ موضوع الأمانة: الواقع بما هو واقع،
لكنّه بتعبّد حجّة الأمانة.

وموضوع الأصل: الشك في الواقع، والشك في الواقع إنّما يكون حيث لا
واقع لا وجداناً ولا تعبّداً.

القول الثالث: الحكومة

والثالث: من قال بالحكومة، كالشيخ، والنائيني، والعراقي، وآخرين رحمهم الله،
والحكومة ملاكها: إنتفاء الموضوع لثبوت المتعبّد به - كما في المصباح - وإن
كان هناك تلازم بينه وبين نفس التعبّد.

فالشارع عندما يقول: «صدق العادل» فقد جعل قول العادل حجة، وهذا الجعل وجداني، والمجعول تعبدي، ولا ينفك أحدهما عن الآخر.

وذلك كالأمانة مع الأصول الشرعية، فإن المجعول في الأمانة - وهي الحجية المتعبد به - رافع لموضوع الأصل وهو الشك، بخلاف الورد، فإن نفس التعبد بما هو تعبد رافع لموضوع الأصل العقلي، فالتعبد نفسه بيان، فهو رافع لموضوع: قبح العقاب بلا بيان ونحوه: الإشتغال والتخير.

ثم أنهم جعلوا الحكومة على قسمين:

الأول: شارح للدليل المحكوم وناظر إليه بحيث لولا المحكوم، كان الحاكم لغواً، والشرح قد يكون:

١ - لعقد الوضع، مثل: «لا ربا بين الوالد وولده» و «لا شك لكثير الشك».

٢ - وقد يكون لعقد الحمل، مثل: «لا ضرر» و «لا حرج» ونحوهما.

الثاني: رافع لموضوع المحكوم رفعاً تعبدياً، كالأمانة مع الأصول الشرعية.

وبعبارة أخرى: الفرق بين الورد والحكومة أن التعبد بالأمانة منافٍ لموضوع المورد، فإن جعل الحجية لقول العادل نفس هذا الجعل بيان، فلا يمكن جمعهما: «خبر العادل حجة - قبح العقاب بلا بيان».

بخلاف الحكومة، فإن الدليل الحاكم لا ينافي الدليل المحكوم، كالربا حرام، ولا ربا بين الوالد وولده، إذ الأحكام الشرعية متعلقة بالموضوعات على سبيل القضايا الحقيقية، فلا منافاة بينها وبين ما يدل على وجود الموضوع أو عدم الموضوع.

ثم أنه هل يفرق حكومة أو ورود الأمانة على الأصل بين المبنيين في الفرق بين الأمانة والأصل؟

١- من أن أدلة الإمارات مطلقة، بخلاف الأصول فإن أدلتها قد أخذ فيها الشك، والأمانة مزية للشك.

٢- ومن أن موضوع الأمانة أيضاً أخذ فيه الجهل بالواقع.
قد يقال: بالفرق، لكنه غير تام، إذ الأمانة القائمة على خلاف الحالة السابقة تثبت إنتفاء المتيقن السابق إنتفاءً تعدياً.

ثم أن صاحب الكفاية قال: لازم الحكومة جريان الإستصحاب مع قيام الأمانة على وفق الحالة السابقة، ولم يعلل بكلامه بشيء، وعلله بعضهم: بأن مرجع الحكومة إلى إلغاء احتمال الخلاف، ولا احتمال للخلاف مع توافق الأمانة والإستصحاب.

وفيه: أن الحكومة مرجعها إلى إلغاء احتمال الخلاف فيما إذا كان احتمال خلاف، لا مطلقاً، بل الحكومة هي الرافعة لموضوع الإستصحاب بالتعبد الشرعي، ومع رفعه فلا فرق بين توافق الأمانة والإستصحاب وتخالفهما كما لا يخفى.

قال المشكيني رحمه الله في الحاشية: ولعل صاحب الكفاية إلى هذا أشار بقوله: «فافهم».

القول الرابع: التخصّص

والرابع: من قال: بأن تقدّم الأمانة على الإستصحاب من باب التخصّص، ولم يصرح بالقائل، إلا أن الذي يظهر من المحقق الخراساني في حاشيته على الرسائل هو: أن دليله كون موارد الإمارات خارجة عن موضوع الإستصحاب، لأنّ النهي في الإستصحاب تعلّق بنقض اليقين بالشك، ومورد الأمانة ليس نقضاً لليقين بالشك.

وفيه: أنه وجداناً نقض لليقين بالشك، إلا أنه بملاحظة الدليل الشرعي

الدالّ على اعتبار الأمانة صار في حكم العلم وعدم الشكّ، فلاحظ. والحاصل: أنّ نسبة الأمانات إلى الاستصحاب وبقية الأصول الشرعية أشبه بالورود بعد ما كان مسلماً بالأدلة: أنّ كلّ حجة كاليقين الوجداني في باب الاستصحاب، فالأمانة بدليل التعبد بها، تكون حجة فتكون بالتعبد بها - دون المتعبد به - رافعاً لموضوع الاستصحاب وهو اللاحقة، فتأمل. وتعام الكلام في أول بحث التعارض والترجيح ان شاء الله تعالى.

تتمّات

التتمة الأولى

يستفاد من كلمات الشيخ رحمه الله، بل صرح به بعضهم: أنّ النسبة بين الدليلين: الوارد والمورود، والحاكم والمحكوم، قد تكون العموم المطلق، وقد تكون العموم من وجه - بعد مسلمة: أنّ النسبة بين العام والخاص العموم المطلق، وبين المخصّص والعام التباين -.

مثال العموم المطلق في الورد: كالبيّنة الواردة على البراءة العقلية والنسبة بينهما عموم مطلق، لشمول البراءة العقلية لجميع موارد البيّنة ولا عكس. ومثال العموم من وجه في الورد: كخبر العادل وموارد الإشتغال العقلي الذي ملاكه احتمال الضرر.

فقد يكون خبر العادل في مورد البراءة العقلية، كوجوب صلاة الصبح، وقد يكون إشتغال بلا أمانة، كأطراف الشبهة المحصورة، التي لا أمانة على بعضها، وقد يجتمعان: كالشبهة المحصورة إذا قامت أمانة على بعض أطرافها.

ومثال العموم المطلق في الحكومة: كالبيّنة والاستصحاب في الأراضي،

فقد يكون إستصحاب عدم الملكية فيما إذا ادعى زيد ملكيته لأرض وليست أمانة تعضده، ولا عكس بوجود أمانة على ملكية شخص لأرض غير مسبقة بالعدم.

ومثال العموم من وجه في الحكومة: كالإستصحاب والبيّنة في المنقولات، مثلاً: خروف إدّعاء زيد وله بيّنة على ذلك - هذا مورد الاجتماع -.

ومورداً للإفتراق: إدّعى زيد شرائه من عمرو من غير بيّنة أو إقرار من عمرو، فهذا إستصحاب ولا أمانة.

أو قامت البيّنة على أنّ الخروف لزيد من غير دليل على أنّه كان سابقاً لغيره، لإحتمال أن يكون قد ولد في ملكه.

لكن هنا إشكال في كلّ هذه الموارد، وهو: أنّ الوارد والحاكم، يرفع موضوع المورد والمحكوم، فكيف تلاحظ النسبة بينهما مع أنّها فرع لإجماع الدليلين، كالإنسان والأبيض.

ولعلّ من قال بذلك أراد العموم المطلق، أو من وجه، لولا الورد والحوكمة.

التقمة الثانية

كان ما تقدّم حال النسبة بين الأمانة والإستصحاب الحجّة بالأخبار، وأما الإستصحاب الحجّة بدليل العقل، أو بناء العقلاء، وغير ذلك، فما هي النسبة بينهما؟

الجواب: يختلف الأمر، فإن كان الإستصحاب حجّة بدليل العقل الذي ملاكه: «مقطوع الحدوث مظنون البقاء، ويجب العمل بالظن» من باب

الإنسداد، فالأمانة وإرادة على الإستصحاب بلا إشكال، لأنَّ نفس التعبد بالأمانة يرفع موضوع الإستصحاب وهو الإنسداد، فيقلبه إلى عدم الإنسداد. وإن كان بناء العقلاء على العمل بالإستصحاب بملاك الأقرية إلى الواقع، فربما تكون الأمانة وإرادة عليه، لأنَّ الأقرية إنما تلاحظ إذا لم يكن دليل، ومعه لا موضوع للأقرية.

وربما تكون الأمانة حاكمة، من جهة أنَّ نفس التعبد بالأمانة لا يرفع موضوع الأقرية، بل المتعبد به هو الراجع لموضوعه الأقرية، فتأمل. وربما يفصل بين ما كان الدليل تحقيقياً في ظهوره فهو وارد على الإستصحاب، لأنَّ نفس التعبد بهذا الدليل رافع لموضوع الإستصحاب إذ موضوعه حيث لا دليل.

وبين ما كان الدليل - في دليته - معتمداً على الأصول اللفظية: من أصالة الجد، وأصالة الإطلاق، وأصالة العموم، ونحوها، فتقدّم مثل هذا الدليل على الإستصحاب من باب تقدّم الأصل السببي على الأصل المسببي، وذلك لأنَّ النتيجة تتبع أخسّ المقدمات.

فلا ورود ولا حكومة، لكون كليهما من الأصول المستعملة في مقام العمل، وأحدهما رافع لموضوع الآخر.

ذكر ذلك المحقق الطهراني في محجّته، فتأمل. ثمَّ إنَّ بعضهم ذكر: أنَّ وجه تقدّم الأمانة على الإستصحاب، ليس حكومة، ولا وروداً، ولا تخصيصاً، ولا تخصّصاً، وإنما هو من باب التوفيق العرفي بين دليلي الأمانة والإستصحاب.

وفيه: أنَّه لم يثبت توفيق بين الدليلين المتعارضين سوى الأوجه الأربعة، فتأمل.

الفتمة الثالثة

الظاهر: أنَّ حال الإستصحاب مع الأصول العملية غير المحرزة، كنسبة الأمارات مع الإستصحاب.

فالإستصحاب وارد - بلا إشكال - على الأصول العقلية، وبالنسبة إلى الأصول الشرعية، كالبراءة، والتخير، والإشتغال، وأصل الحل، والطهارة، ونحو ذلك، يشبه الورود عندنا، وعند الشيخ حكومة، وعند الآخوند ورود، كما لا يخفى.

ثم إنَّ الشيخ رحمه الله بسط الكلام في قوله ﷺ: «كُلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ، حَتَّى يَرُدَّ فِيهِ نَهْيٌ» وأنَّه ما النسبة بينه وبين: «لا ينقض اليقين بالشك»؟

الأمر الثالث من الخاتمة في تعارض الاستصحابين

الثالث: في تعارض الإستصحابين، وينبغي قبل ذلك ذكر إجمالي لما تقدّم في بحث الترتّب وهو: أنّ تنافي الحكمين على ثلاثة وجوه:

(وجوه تنافي الحكمين)

١- التنافي الذاتي - في مقام الجعل -: وهو الذي لازمه التناقض، أو التضادّ، كالوجوب وعدمه، أو كالجوب والحرمة.

٢- التنافي العرضي - في مقام الجعل -: وهو الذي بذاتهما لا تنافي بينهما، إلّا أنّه حيث علم بطلان أحدهما علم التنافي بينهما - كوجوب الظهر والجمعة، وكلّ موارد العلم الإجمالي - وسيأتي الحديث عنهما في بحث التعادل والتراجع.

٣- التنافي في مقام الإمتثال والطاعة، وهو الذي كان المانع عدم قدرة المكلف إلّا على أحد الواجبين، فيلجأ إلى محرز الأهميّة - بما لا بدل له، أو ما أخذت فيه القدرة العقلية على ما أخذت فيه القدرة الشرعية، أو المقدم زماناً، أو غير ذلك ..

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ تعارض الإستصحابين قد يكون بحسب مقام الجعل، وقد يكون بحسب مقام الإمتثال.

التعارض في مقام الإمتثال

أما إذا كان بحسب مقام الإمتثال لعجز المكلف عن كليهما، كإستصحاب نجاسة المسجد، وإستصحاب وجوب الصلاة وهو في الوقت.

فيلاحظ الأهمّ دليلاً، وإلاً فالتخير.

وقد يتوهم: عدم ملاحظة الأهميّة، لأنّ نسبة نقض اليقين بالشكّ إليهما سواء.

وفيه: إنّ العبرة بما تعلق به اليقين والشكّ، والأهميّة تلاحظ بالنسبة إليهما، دون الإستصحاب.

وهذا خارج - موضوعاً - عن بحث تعارض الإستصحابين، لأنّ التعارض: ما لم يكن لأحدهما ملاك، والتزاحم: ما كان لكليهما ملاك وتعارضاً في مقام الفعلية، ولا تكاذب بينهما في مقام الجعل.

ففعلية إزالة النجاسة عن المسجد توجب عجز المكلف عن الصلاة حالها، وبالعكس العكس.

التعارض في مقام الجعل

وأما إذا كان تعارض الإستصحابين بحسب مقام الجعل، فهو على أربعة أقسام:

١ - السببي والمُسببي.

٢ - المترتبان في الوجود.

٣ - كونهما في عرض واحد للعلم الإجمالي بمخالفة أحدهما للواقع، مع لزوم المخالفة العملية من أجزائهما.

٤ - نفس الثالث مع عدم لزوم المخالفة العملية من إجراء الإستصحابيين، كإستصحاب نجاسة إنائين علم طهارة أحدهما إجمالاً، فالشيخ والنائيني وجماعة على الجريان.

السببي والمُسَبَّبِي

١ - أما السببي والمُسَبَّبِي، فيجري الإستصحاب في السبب دون المُسَبَّب، وليس المراد بالسبب: التكويني حتّى يتلازم الحكم فيهما، ويكونان طوليين، كإستصحابي: عدم الزواج وعدم الولد، بل المراد: السبب الشرعي، فبلحاظه يكونان في عرض واحد، وقد يختلف حكماهما، كإستصحاب طهارة الماء المغسول به الثوب النجس، وإستصحاب طهارة الماء حكمه الطهارة وإستصحاب نجاسة الثوب المغسول بذلك الماء حكمه النجاسة.

وقد يتحدان في جميع الأحكام، كإستصحاب نجاسة الماء، مع إستصحاب نجاسة الثوب المغسول به، وكإستصحاب عدم تحقق التكبير لإلحرام، وإستصحاب عدم الدخول في الصلاة.

وقد يتحدان في بعض الأخكام، كإستصحاب عدم دخول الفجر، وإستصحاب حلّ الأكل في شهر رمضان، فإنّ من آثار عدم دخول الفجر، عدم جواز صلاة الصبح، وليس ذلك من آثار حلّ الأكل إلّا بالتلازم العقلي والأصل المثبت.

ثمّ أنّه ربّما يتوهّم: أنّ من هذا القبيل (أي: الأصل السببي والمُسَبَّبِي) ما إذا شكّ في جواز الصلاة في جلد حيوان، للشكّ في أنّه مأكول اللحم، فإنّ الشكّ في جواز الصلاة مسبّب عن الشكّ في الحليّة والحرمة، فإذا أحرزت الحليّة بأصل الحلّ، ترتّب عليه جواز الصلاة في اجزائه.

لكنه غير تام، إذ أصل الحل يفيد الحلّ الفعلي، وجواز الصلاة موضوعه: الحلّ الطبعي، والإشتراك اللفظي بين موضوعي الحكمين لا يجعل إحراز أحدهما بالأصل، بل حتى بالعلم القطعي محرزاً للحكم الآخر.

أقول: هذا إذا لم يستفد من أدلة الصلاة في اللباس: أعمية الحل من الحل الفعلي الظاهري.

وجه تقدّم السببي

ولا إشكال في تقدّم الإستصحاب السببي على الإستصحاب المسببي، إنّما الكلام في وجه ذلك، وقد ذكر له وجوه:

أحدها: الحكومة بالمعنى المعروف وهو: أنّ المجهول في الإستصحاب السببي يرفع موضوع الإستصحاب المسببي، دون العكس.

فإستصحاب طهارة الماء المغسول به الثوب المتنجّس، المثبت شرعاً تبعداً لطهارة الماء، يرفع النجاسة عن الثوب بالملازمة الشرعية التي جعلت بين طهارة الماء وطهارة المغسول به، ولم تجعل هذه الملازمة لغير الماء من المايعات.

ثانيها - الحكومة بمعنى آخر وهو: تنقيح موضوع الأصل المسببي بضمّ الوجدان إلى الأصل، فإنّ المطهّرة لها جزءان:

١ - الغسل بالماء.

٢ - وإن يكون الماء طاهراً.

والأوّل محرز بالوجدان، والثاني بالأصل الإستصحابي، وضمّ الوجدان إلى الأصل يجعل الثوب مغسولاً بالماء الطاهر.

ثالثها - أنَّ المَجْعول في الأصول العملية ومنها الإستصحاب هو الآثار، بقرينة لغوية جعل منشأ الأثر دون الأثر، مثلاً: جعل الطهارة المتيقنة سابقاً في زمان الشك، دون جعل طهارة ما غسل بهذا الماء، فيكون دليل إستصحاب طهارة الماء حاكماً - بملاك النظر - على إستصحاب نجاسة الثوب.

أقول: مرجع الجميع واحد، وإن اختلفت جهات التعبير درءاً لبعض ما يرد على كل منها.

والحاصل: أنَّ الإستصحاب السببي مقدّم على الإستصحاب المسببي بلا إشكال.

المرتبان في الوجود

٢ - وأما غير السببي والمسببي (أي: إذا لم يكن الشك في أحد الإستصحابين مسبباً عن الشك في الآخر) بل كان التنافي بينهما للعلم الإجمالي بمخالفة أحدهما للواقع، وقد تقدّم أنّه على ثلاثة أنواع: أما مرتبان في الوجود، أو لا وله مخالفة عملية، أو ليس له مخالفة عملية.

أما إذا كانا مترتبين في الوجود - بأن كان أحد الإستصحابين متوقفاً في تمامية أركانه على تمامية أركان الإستصحاب في الآخر، كإستصحاب حياة زيد، وإستصحاب بقاء توكيله لعمره - فاذا علمنا إجمالاً بطلان أحدهما، انحلّ العلم الإجمالي إلى: علم تفصيلي بطلان الثاني أما في نفسه أو لبطلان الأول، وشك بدوي في بطلان الأول.

إذ مرجع ذلك - في المثال المذكور - إلى بطلان الوكالة قطعاً، أما في نفسها،

أو لبطلان إستصحاب الحياة، بخلاف إستصحاب الحياة، فإنه يجري بلا معارض.

مع المخالفة العملية

٣- وأما مع المخالفة العملية، كإستصحاب الطهارة في إنائين علم تنجس أحدهما، فلا يجري الإستصحابان لا في هذا، ولا في ذاك، لما تقدّم مفصلاً في باب البراءة: من أن الأمر يدور بين ما فيه محذور عقلي، وبين ما لا دليل عليه، إذ جريان الإستصحاب:

١- أما في كليهما، فهو ترخيص في المعصية، وهو قبيح.

٢- وأما في أحدهما المعين دون الآخر، ولا دليل عليه، فيكون ترجيحاً بلا مرجح، حتى إذا رجح الأقوى ظناً، لأن الملاك في الحجية الإعتبار الشرعي، وهو بالنسبة إلى الأقوى ظناً، وبالنسبة إلى غيره سواء، وجعل أحدهما بديلاً عن الواقع - مضافاً إلى عدم الدليل عليه - لا يخرج عنه الترجيح بلا مرجح.

٣- وأما في أحدهما المردد، فلا وجود خارجي له.

ان قلت: إطلاق: «لا ينقض» شامل لكليهما، فالمقتضي للإستصحاب في كليهما موجود، إلا أن العلم الإجمالي مانع، ويرفع اليد بقدر المانع، وهو في أحدهما غير المعين. وهذا العنوان - بما هو غير معين - لا وجود خارجي له، إلا أن إرادة المكلف يعينه من جهة الإطلاق.

قلت: هذا هو الإشكال العام في العلم الإجمالي الذي جعل جمهرة من الأعاظم يلتزمون بعدم حجتيته في الأصول وإن التزموا بها في الفقه، وقد فصلنا البحث عنه في قاعدة الإشتغال فراجع.

غير المترتبين ولا مخالفة عملية

٤- وأما مع عدم المخالفة العملية في إجراء الاستصحابين المتعارضين، ولزوم الإلزامية فقط، كالعلم بنجاسة إنائين، ثم علم طهارة أحدهما، فالشيخ والنائني وأتباعهما: اختاروا عدم جريان الاستصحاب فيهما جميعاً، بخلاف صاحب الكفاية، فإنه إختار جريان الاستصحاب، لوجود المقتضي وفقد المانع.

ولا يخفى: أن في مثل المثال المذكور لا ثمرة في نفس الإنائين، لوجوب الاجتناب عنهما جميعاً على كلا المبنيين: أما على مبني الشيخ والنائني: فللعلم الإجمالي. وأما على مبني الآخوند: فلاستصحاب النجاسة فيهما. وأما تظهر الثمرة في الملاقي لأحدهما، فإنه يحكم بنجاسته على مبني الكفاية، لاستصحاب نجاسة الملاقي، ولا يحكم بنجاسته على مبني الشيخ لعدم الاستصحاب، وعدم نجاسة ملاقي بعض أطراف العلم الإجمالي.

استدلال الشيخ لعدم الاستصحاب في المقام

إستدل الشيخ بعدم جريان الاستصحاب بإنكار الإثبات: بإجمال دليل الاستصحاب في المقام، بتقريب: أن إطلاق «الشك» يشمل الشكّين، فلا ينقض اليقين بنجاسة الإنائين بالشكّ في طهارة كلّ منهما، وإطلاق اليقين في الناقض يشمل اليقين الإجمالي، فيتناقضان، لتناقض السلب الكلّي مع الإيجاب الجزئي، ولا قرينة على تعيين أحدهما، فالدليل مجمل من هذه الجهة، فلا دليل يلزمنا باستصحاب النجاسة في المقام. وأشكل عليه:

١ - بأنَّ ظاهر اليقين الناقض هو التفصيلي، إذ الإجمالي يتعلّق بأحدهما، والتفصيلي تعلّق بكليهما، وظاهر الرواية: كون متعلّق اليقين الناقض والمنقوض واحداً.

٢ - وبإطلاق الروايات التي ليس فيها هذا الذيل: «ولكن ينقضه بيقين آخر»^(١) مثل: «اليقين لا يدفع بالشك»^(٢).

لكن يرد على كلّ منهما:

أما على الأول: بأنَّ «أحدهما» عنوان، لا الطاهر الخارجي، وإنَّما الطاهر الخارجي: أمّا هذا المعيّن، أو ذاك المعيّن.

وأما على الثاني: فبأنَّ ظاهر الروايات: أنَّ المذيّلة وغيرها لبيان حكم واحد، وبين المثبتين لا تقييد إذا لم يستظهر وحدة الحكم فيهما.

المحقق النائيني واستدلّاه لعدم الاستصحاب

وإستدلّ المحقق النائيني على عدم جريان الإستصحاب بدليل ثبوتي، وهو: أنَّ الأصل العملي ان كان غير محرز كالإحتياط، فلا مانع من جريانه في أطراف العلم الإجمالي، فالعلم بحلّة النظر إلى إحدى المرأتين، لا يمنع عن الإحتياط في الطرفين، إذ الإحتياط وظيفة في مقام العمل، فيمكن جمعها مع العلم بالخلاف، لأنّه ترك الحلال مقدّمة لترك الحرام (في الإحتياط). ونحوه غير الإحتياط، كالبراءة والتخيير.

وان كان الأصل محرزاً ناظراً إلى الواقع كالإستصحاب، فإنَّ جريانه في

١ - جامع احاديث الشيعة، الطهارة، ما ينقض الوضوء، الباب ١٢ ح ٢٢٥٦٦.

٢ - جامع احاديث الشيعة، الطهارة، ما ينقض الوضوء، الباب ١٢ ح ٢٥٦٣.

الطرفين - مع العلم بالخلاف - غير معقول.

وفيه نقضاً: بإستصحابي الحدث وطهارة البدن في الوضوء، بطرؤ العلم الإجمالي، وكذا بالجنب الذي غفل عن جنبته وصلى ثم شك بعد الفراغ في أنه كان قد إغتسل قبلها أم لا؟ فإنه يجري قاعدة الفراغ، وإستصحاب الجنبه للأعمال الآتية، مع أن قاعدة الفراغ أصل محرز ان لم يكن أمانة، والعلم الإجمالي بخلافهما موجود.

فالجواب عن الإشكال الثبوتي هناك، هو الجواب عن الإشكال الثبوتي في الإستصحابيين.

وحلاً: بأن المحذور هو جريان الإستصحاب في كليهما بنحو الكلّي المجموعي، أما بنحو الكلّي الإستغراقي - أي كلّ واحد مع قطع النظر عن الآخر - فلا محذور فيه.

ملاحظات وتأملات

أقول: قد يلاحظ في كلام المنحَقّ النائي أمور:

أحدها: قول النائي في الأصول غير المحرزة: أنه لا مانع من جعلها معارضة للعلم، لأنها ليست ناظرة للواقع.

يرد عليه: أن الواقع المعلوم بالإجمال شامل لموارد الشك الذي هو مجرى الأصل العملي، فيتعارضان مع المعلوم الواقعي، ويلزم التناقض إلا على القول بالتنجيز والإعذار المحضين، ومعه لا يمكن جعل اعذارين مع العلم بالتنجيز في أحدهما، وهل هذا إلا تناقض، كتناقض كلّ جزئي مع كلّّي خلافه، وكلّ جزء مع كلّ سلباً وإيجاباً.

ثانيها: قول النائي رحمه الله في الأصول المحرزة أنه لا يمكن جعلها مع العلم الإجمالي بالخلاف.

فقد يرد عليه - بناءً على مبناه في غير المحرزة - أن الإحراز في المحرزة أن كان حيثاً تقيدياً صح ما ذكره، وإن كان حيثاً تعليلياً، أو شك في أنه تعليلي أو تقيدي لم يصح ما ذكره، للقطع بالتناقض في التعليلي، وإحتمال التناقض في الشك في أنه تعليلي أو تقيدي.

ثالثها: الإشكال النقضي، بإجراء إستصحابي الطهارة والحدث مع العلم ببطلان أحدهما، وإستصحاب الحدث لصلاة العصر مع قاعدة الفراغ في صلاة الظهر - مثلاً -

فأنه يرد عليه: كقاعدة التجاوز وتعارض الإستصحاب مع قواعد أخرى.

التباني العقلاني في عمل الغير ووجه تقدمه

اعلم أن التباني العقلاني جارٍ على البناء على صحة العمل الصادر من الشخص، ولا إشكال في تقدمها على الإستصحاب، إنما الكلام في جهات:

١ - التباني العقلاني مطلقاً، أم مع الظن بالوفاق، أم حتى مع الظن بالخلاف، أم التفصيل بين الأمور المهمة وغيرها؟.

الظاهر: أنه في مقام التنجيز والإعذار مطلقاً، نعم التفصيلات للإطمئنات الشخصية.

٢ - ما وجه تقدمها على الإستصحاب؟.

الظاهر: أنها من الأمارات، لأن الشك في ذلك مسبب عن الشك في السهو والغلط ونحو ذلك، إذ العمد لا يجتمع مع كون المكلف في مقام الإمثال،

والأمارات مقدّمة على الأصول العملية، لأنّها علم، والأصول وظائف لمن لا علم له، وهو واضح.

وإن قلنا: بأنّ الإستصحاب أمانة - كما التزمه الطهراني، والنائيني رحمهما الله - فقاعدة التجاوز أيضاً مقدّمة، وإختلف في وجه التقديم:

١ - النائيني: الحكومة، لورود أدلّة القاعدة في موارد الإستصحاب كلّاً. أشكله في المصباح: بأنّ الحكومة نظر، ولا نظر لأدلّة القاعدة على أدلّة الإستصحاب، إذ الحكومة مثل: «لا شكّ لكثير الشكّ» مع «إذا شككت فابنّ على الأكثر» لعدم لزوم اللغوية في: «بلى قد ركعت» مع عدم «لا ينقض».

أقول: الحكومة كانت عبارة عن: أنّ المجعول في الحاكم يكون رافعاً لموضوع المحكوم، كالأمانة مع الأصول الشرعية، بخلاف الورد الذي هو كون الجعل بنفسه رافعاً للموضوع للمورود، كالأمانة مع الأصول العقلية.

٢ - التخصيص، ولا يلزم فيه أن يكون بينهما عموم مطلق، إذ من وجه إذا كان في طرف نادراً يكون من التخصيص، وليس مورد للقاعدة لا يخالفه الإستصحاب إلّا موردين:

الأول: من كان محدثاً ومتوضّئاً قبل الصلاة، وبعد ما شكّ في تقدّم والتأخّر، فإنّه يجري قاعدة الفراغ، ولا يجري الإستصحاب على قول الكفاية، لعدم المقتضي وهو: اتّصال زمان الشكّ باليقين، وللمانع وهو: التعارض على قول آخر.

الثاني: إذا كان الإستصحاب موافقاً للقاعدة، كالشكّ في طرؤ المانع.

الأمر الرابع من الخاتمة

في تعارض الاستصحاب وبعض القواعد الشرعية

الرابع: في تعارض الإستصحاب مع بعض القواعد الشرعية المجعولة في الشبهات الموضوعية.

البحث من جهات

فمنها: يعارضه مع قاعدة التجاوز، وحيث أن قاعدة التجاوز والفراغ من المهمات في الفقه، ينبغي تفصيل البحث عنها في جهات وان كان إستطراداً:

الجهة الاولى

الأولى: هل أن قاعدة التجاوز والفراغ فقهية، أو مسألة أصولية؟
ذهب جمع إلى أنها قاعدة فقهية، والبحث عنها في الأصول إستطراد، وذلك لأن الفرق في المسألة الأصولية والقاعدة الفقهية في أمرين:
أحدهما: أن الأصولية ما كانت كبرى لصغرى تنتجان حكماً كلياً.
مثلاً: الخبر حجة، وهذا خبر، ينتجان: فهذا واجب، لأن الخبر دل على الوجوب.

بخلاف القاعدة الفقهية، فإنها بالضم إلى الصغرى تنتجان حكماً جزئياً.
مثلاً: هذا ماء، وكل ماء طاهر، تنتجان: فهذا طاهر.

أقول: فيه النقض بمثل: هذا ما دلّ الخبر الواحد على أنّه لزيد، وكلّ خبر واحد في الموضوعات حجة، فهذا لزيد.

والحلّ: بأنّ متعلّق الصغرى إن كان حكماً كلياً، كانت النتيجة كلية، وبالعكس العكس، بلا إرباط للأصولية والفقهية.

ثانيهما: أنّ تطبيق المسائل الأصولية على المصاديق، إنّما هو بيد المجتهد، ولا أهلية للمقلّد فيه، فإنّ تطبيق حلية ما لا نصّ فيه، أو ما تعارض النصّان فيه، أو ما كان نصّه مجملاً على مصاديقهما ممّا لا قدرة لغير المجتهد عليها.

بخلاف القواعد الفقهية، فإنّ تطبيق: حرمة الخمر، على الخمر الخارجي بيد المقلّد.

وقاعدة التجاوز والفراغ هكذا، فإنّ تطبيقها لا ينتج إلا حكماً جزئياً، وهو بيد المقلّد، فهي قاعدة فقهية.

أقول: بناءً على ما فسّرنا به موضوع علم الأصول في أوّل الأصول وفي الاستصحاب أنّه: «ما يصلح وقوعه في طريق الاستنباط قريباً ممّا يعمّ كلّ أبواب الفقه، ولم يبحث عنه برأسه» وإطلاق «الاستنباط» ليشمل التنجيز والإعذار والأحكام الواقعية جميعاً، والتقيد بـ: «قريباً» ليخرج مثل علم الرجال والدراية والعلوم العربية، والتقيد بـ: «يعمّ...» ليخرج القواعد الفقهية، والتقيد بـ: «لم يبحث عنه برأسه» ليخرج مثل: «لا ضرر» و «قاعدة التجاوز» ونحوهما ممّا لم يبحث عنه في الأصول في معظم كتب المتقدّمين: كالشيخ والسيد، والمحقّق، وغيرهم «قدّس الله أسرارهم».

علوم ثلاثة

والحاصل: انّ ما يستفاد من تدوين ثلاثة علوم: الأصول، والقواعد الفقهية، والمسائل الفقهية - من غير دليل على هذا التوزيع غير التباني الفقهاً عليه - هو:

١ - انّ الأصول: ما تعلق بالبحث عن الحجّة وغير الحجّة، ممّا كان عامّاً لكلّ أبواب الفقه.

٢ - والقواعد الفقهية: ما تعلق بالبحث عن الحجّة وغير الحجّة، ممّا لم يكن عامّاً لكلّ أبواب الفقه، مثل: «لا تعاد الصلاة» و «ما يضمن بصحيحه» و «الخارج بالضمان» ونحو ذلك.

٣ - والمسائل الفقهية: ما تعلق بأفعال المكلفين من الأحكام الوضعية والتكليفية، كحرمة شرب الخمر ونجاستها، وجوب الصلاة وصحتها، ونحو ذلك.

ولا فرق في كلّ الثلاثة: الأصول، والقواعد الفقهية، والمسائل الفقهية، بين ما كان موضوعها عرفياً صرفاً، أو عرفياً مستنبطاً، أو ماهيةً مخترعة شرعيةً.

أمثلة العلوم الثلاثة

ودونك أمثلة لكلّ من العلوم الثلاثة:

١ - فالمسألة الأصولية:

أ - قد يكون موضوعها عرفياً صرفاً، مثل: خبر الثقة حجّة، و: الظنّ ليس بحجّة.

ب - وقد يكون موضوعها عرفياً مستنبطاً، مثل: «رفع ما لا يعلمون».

ج - وقد يكون موضوعها مخترعاً شرعياً، مثل: المجتهد حجة قوله.

٢ - والقاعدة الفقهية كذلك:

أ - قد يكون موضوعها عرفياً صرفاً، مثل: «لا ضرر» و: «لا حرج» ونحوهما، فأنهما شخصيّان، ومشخصهما الافراد.

ب - وقد يكون موضوعها عرفياً مستنبطاً، مثل: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

ج - وقد يكون موضوعها مخترعاً شرعياً، مثل: قاعدة لا تعاد.

٣ - والمسألة الفقهية كذلك:

أ - قد يكون موضوعها عرفياً صرفاً، مثل: «الماء كله طاهر».

ب - وقد يكون موضوعها عرفياً مستنبطاً، مثل: «الصعيد يصح التيمم به» و «الوطن تتم الصلاة فيه» ونحوهما.

ج - وقد يكون موضوعها ماهية مخترعة، مثل: الصلاة واجبة.

إذن: فملاك المسألة الأصولية ليس غير ما كان بحثاً عن الحجة واللاحجة، وكان عاماً في جميع أبواب الفقه، وإلا فأى فرق بين الإستصحاب وبين لاتعاد.

وعليه: فقاعدتا: التجاوز والفراغ من المسائل الأصولية، لا القواعد الفقهية، لأنهما بحث عن الحجة واللاحجة، وتأتیان في جميع أبواب الفقه: من عبادات، ومعاملات، وغيرهما من الأفعال والأقوال.

الجهة الثانية

الثانية: في أنه هل قاعدة الفراغ أصل عملي، أم أمانة؟.

وهل لهذا البحث ثمرة عملية أم لا؟.

هل الفراغ اصل أو اماره؟

فالأول: وهو: هل أنها أماره أم أصل؟ إختلفت العبارات في ذلك، بعد عدم الخلاف وعدم الإشكال في تقدّمها على الإستصحاب وسائر الأصول العملية، وتقدّم بقية الأمارات عليها، فإذا فرغ من الصلاة الرباعية وشك في أنه هل أتى بها ثلاث ركعات أم أربع؟ بنى على الأربع، إلا إذا قامت بيّنة، أو عدل واحد - بناءً على حجّيته في الموضوعات - على أنها ثلاث، فيقدّم البيّنة على القاعدة.

ظاهر بعض أدلتها: أنها من الأصول، مثل: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى، فامضه كما هو» في موثقة ابن بكير عن ابن مسلم عن الباقر عليه السلام.
وظاهر بعضها الآخر: أنها أماره لوحظ في تشريعها كشفها فتّمم الشارع كشفها، مثل: «هو حين يتوصّأ أذكر منه حين يشكّ» في موثقة بكير بن أعين المضمرة، وفيها: «الرجل يشكّ بعد ما يتوصّأ».

مقتضى الجمع بين الأدلة

ولعلّ مقتضى الجمع بينهما: حمل «أذكر» على كونه علة التشريع، لا علة الحكم، لكثرة أمثال ذلك في كلمات العرف وفي الروايات خاصّة، وهذا يوجب إبقاء: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى» على إطلاقه، فتكون القاعدة أصلاً عملياً.

تأييد وتأكيّد

ويؤيده: ما ورد من تدوير الخاتم حال الوضوء والغسل، فان نسي فلا

بأس، كصحيح الحسين بن أبي العلاء: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت؟ قال: حوله من مكانه، وقال في الوضوء: تديره، فإن نسيت حتى تقوم في الصلاة، فلا أمرك أن تعيد الصلاة» ورواه الصدوق مرسلًا^(١).

وظهوره في الخاتم الضيق، وعدم الالتفات حال الوضوء واضح، وبفهم عدم الخصوصية للوضوء والغسل، يعمم الحكم لكل موارد قاعدة الفراغ، فتأمل.

لكن قد يقال: بانصراف «كلما شككت فيه مما قد مضى» عما علم عدم الالتفات، فيحمل هذا الإطلاق على ذاك التقييد، فيكون كاشفاً قد تمم الشارع كشفه، فيكون أمانة، ولعل الأول أقرب.

ولو شككنا في أنهما أصل أو أمانة، فلا أصل موضوعي يعين أحدهما فينجز الأمر إلى الأصل الحكمي، وهو: عدم ترتيب الآثار الشرعية المترتبة على القاعدة بواسطة الأثر العقلي.

فإذا صلى الظهر ثم شك في أنه توضأ لها أم لا؟ جرت قاعدة الفراغ ولكن يتوضأ للعصر، كما في العروة^(٢).

ولم أجد في عشرات الحواشي للفقهاء، من علق على ذلك.

وبعبارة أخرى: بالإضافة إلى جعل الحكم، هل هو جعل للموضوع أيضاً أم لا؟.

نعم، في كشف الغطاء أفتى فيما إذا شك في أثناء الصلاة في الطهارة لها - وكان مسبوقاً باستصحاب الحدث - أو بعد الفراغ منها: بصحة الصلاة وعدم

١- وسائل الشيعة، كتاب الصلاة، الباب ٤١ من ابواب الصلاة ح ٢ و ٣.

٢- العروة الوثقى، كتاب الطهارة، شرايط الوضوء، المسألة ٥٣.

الحاجة إلى الطهارة لما يشترط بالطهارة بعد ذلك، قال: «الشك في أصله (الوضوء) وحكمه: أنه إن شك وقد دخل فيما يتوقف أو يترتب عليه، فلا إعتبار بالشك بالنسبة إلى المدخول فيه، وبعد الفراغ منه فيه وجهان، أقواهما: عدم الالتفات إلى الشك، فيسوغ الدخول به في غيره كسائر الشروط في سائر العبادات»^(١).

ونحوه أفتى به ولده الحسن في أنوار الفقاهة^(٢).

وقال قبل ذلك: «وبناء الوجهين على فهم المراد من قولهم بشيء، أن الشك بعد الدخول في عمل آخر لا إعتبار له، فهل يفهم منه البناء على الحصول مطلقاً فيسري إلى المدخول فيه، وغير المدخول فيه، أو مقيداً فيختص بالمدخول فيه»^(٣).

وربما يستفاد ذلك من الفتاوى في بعض الفروع الفقهية ومنها ما في صلاة المسافرين من العروة من أن من نوى إقامة عشرة أيام ثم بعد الوقت شك في أنه أصلاً صلى أم لا وبني على أنه صلى، فهل يكفي لك للبقاء على حكم التمام قال: (في كفايته في البقاء على حكم التمام اشكال وإن كان لا يخلو من قوه خصوصاً إذا بنى على أن قاعدة الشك بعد الفراغ أو بعد الوقت إنما هي من باب الامارات لا الأصول العملية)^(٤)

ولم يعلق على الفتوى جمهرة من الاعاظم كالنائيني، والعراقي،

١- كشف الغطاء ص ١٠٣.

٢- أنوار الفقاهة، الطهارة، ص ٢٠٠.

٣- المصدر الآنف.

٤- العروة / قواطع السفر / ص ٣٣.

والحائري، والحكيم، والبروجردى، والوالد والاخ وابن العم وغيرهم
(قدست أسرارهم).

ما هي ثمرة البحث ؟

الثاني: هل لهذا البحث ثمرة عملية؟.

أما بناءً على عدم حجّية مثبتات الأمارات - غير ما تضمّن القول
والحكاية، كالبيّنة، والخبر، والإقرار، ونحو ذلك - فلا أثر بلا إشكال.
وأما بناءً على المختار: من حجّية مثبتات الأمارات - إلّا ما أخرج بدليل -
فمقتضى القاعدة: ثبوت الثمرة العملية لهذا البحث، ولكنّي لم أجد من ذهب
إلى ذلك كاشف الغطاء في كشفه، ولده الحسن في أنواره ومسألة صلاة
المسافر، كما تقدّمت آنفاً.

الجهة الثالثة

الثالثة: هل قاعدة التجاوز والفراغ قاعدة واحدة، أم قاعدتان مستقلّتان؟.
وهذا البحث مقدّمة لبحث آخر هو: أنّ قاعدة التجاوز مختصة بباب
الصلاة، فيكون خروج الطهارات، أو الوضوء خاصّة منها بالتخصّص، أم
عامّة لكلّ الأبواب، والخروج بالتخصيص؟.
الشيخ رحمه الله وتبعه جماعة قالوا: بأنّها قاعدة واحدة، والنائيني والعراقي
وجمع قالوا: بأنّها قاعدتان مستقلّتان.
فهنا بحثان: ثبوتي، وإثباتي.

الاشكال الثبوتي ووجوهه الاربعة

أما الأوّل: أي: البحث الثبوتي: فهو هل أنّه يمكن في عالم الثبوت كون
القاعدتين واحدة؟

إستدلّ لعدم الإمكان بوجوه أربعة:

الوجه الأول

أما الوجه الأول للاشكال فهو : أن مورد التعبد في قاعدة الفراغ مفاد كان الناقصة، وفي التجاوز مفاد التامة، وكيف يمكن الجمع بينهما: فرض الوجود وفرض عدم الوجود؟.

وأجاب الشيخ رحمته الله: بأنّ في قاعدة الفراغ أيضاً المَجْعُول مفاد التامة، لأنّه وجود الصحيح.

وناقشه المحقق النائيني رحمته الله بوجهين:

١ - ظاهر أدلّة قاعدة الفراغ: التعبد بصحّة الموجود، لا وجود الصحيح، فإنّ ظاهر: «كلّما مضى من صلاتك وطهورك فذكرته تذكراً فامضه ولا إعادة عليك» هو: صحّة الموجود، وإن كان لازمها وجود الصحيح، إلاّ أنّ التعبد بالثاني.

٢ - أنّ هذا الإرجاع - على فرض تماميته - يصحّ في العبادات التي هي أحكام تكليفية، والمهمّ فيها الفراغ للذمّة، ولا فرق في الفراغ بين وجود الصحيح أو صحّة الموجود.

أما المعاملات: فبما أنّها وضعت على نحو القضايا الحقيقية - بترتب الأثر عند تحقّق السبب - فلا بدّ من إحراز صحّة المعاملة، ولا يكفي وجود معاملة صحيحة على نحو الناقصة.

والحاصل: أنّه إن تمّ الإرجاع في العبادات وتوحيد القاعدتين، فلا يتمّ في المعاملات، فلا يمكن إعتبار القاعدتين واحدة.

أقول: كلام الشيخ رحمه متين، ولا يرد عليه شيء من إشكالي المحقق الثاني.

أما الإشكال الأول - وإن أئده عدد من تلاميذه - فإنه يرد عليه: إن الفرق بين صحة الموجود، ووجود الصحيح دقي لا يؤثر في الظواهر، لأن المهم في تفريغ الذمة، هو الصحة، سواء كانت وصفاً أدبياً، أم خبراً؟ إذ الخبر الأدبي وصف واقعي، فسواء قلنا: «الصلاة التي كانت صحيحة» أم قلنا: «الصلاة الصحيحة» كلاهما واقعاً واحداً في نظر العرف.

وأما الإشكال الثاني، والفرق بين العبادة والمعاملة: بأنه إن صح: العبادة الصحيحة، فلا تصح: المعاملة الصحيحة، ففيه: أنه أيضاً عرفاً لا فرق بينهما، لأن ترتب المسبب (النقل والانتقال) إنما هو على السبب (البيع الصحيح، أو البيع الذي كان صحيحاً).

الإشكال صغرى وكبرى

والحاصل: إن الكلام صغرى وكبرى مخدوش.

أما صغرى: فنقضاً بأن قاعدة التجاوز يلزم أن يكون موردها مفاد كان التامة، وفيه: إن الميرزا الثاني نفسه أيد قول العروة: «لو شك في صحة ما أتى به وفساده، لا في أصل الإتيان، فإن كان بعد الدخول في الغير، فلا إشكال في عدم الالتفات...»^(١) ولم يعلق عليه.

وَحَلًا: بإطلاق بعض أدلة قاعدة التجاوز: «كلما شككت فيه مما قد مضى، فامضه كما هو» الشامل للشك فيما مضى بما هو مفاد كان التامة أو الناقصة.

وخصوص بعض الروايات: «بلى قد ركعت ... سجدت...» لا يقيد المطلقات بعد كونهما مثبتتين، وعدم العلم بأن يكون المراد من المطلقات هي المقيّدات، خصوصاً وقد ورد القيد في السؤال دون الجواب.

وأما في قاعدة الفراغ، فلا مورد لها إلا مفاد كان الناقصة، لتضمّن مواد: «الفراغ» و «المضي» ونحوهما لذلك، إذ لا يعقل الشك في أصل وجود الصلاة مع صدق «الفراغ» عليه.

وأما كبرى: فلأنّ جمع مفاد التامة مع الناقصة ليس بمعنى جمعهما على سبيل بشرط شيء، بل جمعهما - نظير كلّ الكليات التي تفرض مصاديقها منسلخة عن الفصول المميّزة المتعارضة - على سبيل لا بشرط.

اشكال وجواب

ثمّ أنّه قد يستشكل على وحدة القاعدتين: أنّ مقتضى قاعدة التجاوز هو الحكم بوجود المشكوك: «بلى قد ركعت» فلو قلنا بإرجاع الفراغ إلى التجاوز، لزم منه الحكم التعبدي بوجود المشكوك، ويلزم منه:

أما التفصيل بين الشك في الشرط والجزء، أو الحكم بوجود الطهارة، فيصلّي العصر بلا طهارة جديدة، مع تمامية أركان الإستصحاب بالنسبة للعصر، والمشهور لا يقولون به.

وأجيب: بأنّ هناك فرقاً بين الجزء والشرط، لأنّ الجزء ينبسط الأمر بالكلّ عليه، فيكون مأموراً بالتبع.

بخلاف الشرط فإنّه لا يكون مأموراً به، بل الأمر تعلّق بالمشروط، كيف وقد لا يكون الشرط مقدوراً، كالوقت.

فمعنى الإشتراط هو: تقيّد المأمور به بهذا الشرط، فالتقيّد داخل في المأمور به، والقيد خارج.

إذن: فمورد التعبد بالطهارة المشكوكة في صلاة الظهر التي فرغ المكلف عنها، هو إقتران صلاة الظهر بالطهارة، لا وجود الطهارة، ووجود الطهارة لازم عقلي للإقتران، لا يثبت بالقاعدة كما لا يثبت بالاستصحاب.

فلا يلزم من إرجاع قاعدة الفراغ الظاهر في مفاد الناقصة، إلى قاعدة التجاوز «الظاهر في مفاد التامة»: التعبد بوجود الطهارة.

إلا إذا قيل بخفاء الوسطة، مع القول بحجية المثبت معها. ومثل ذلك يقال أيضاً في الشك في الموانع والقواطع المتعلقة بالصلاة، وكذا في الشروط، والموانع، والقواطع، المتعلقة بالأجزاء.

فإذا شك في أن الركوع كان مع الستر، يجري قاعدة التجاوز، ويثبت صحة الركوع، وهي بمعنى أنه كان مع الستر، لا أن الشرط كان موجوداً.

الوجه الثاني

وأما الوجه الثاني للإشكال فهو: ما ذكره النائي رحمته الله: من أن مورد «الفراغ» الشك في الكل، ومورد «التجاوز» الشك في الجزء، فجعل الشارع «الفراغ» بحاجة إلى لحاظ الكل إستقلاً، والجزء تبعاً، وبالعكس «التجاوز» ولا يمكن جمع اللحاظين: (الإستقلالي والتبعي) المتعلقين بشيء واحد. وأجيب بوجوه:

الأول: أنه كما تقدّم أن العموم والإطلاق: الغاء للخصوصيات، لا جمع الخصوصيات.

الثاني: أن قاعدة الفراغ جزئي من جزئيات قاعدة التجاوز، فليس لحاظان، بل مصداقان لقاعدة واحدة، عبّر عنها بالتجاوز أحياناً، وبالفراغ أخرى.

الثالث: جواب نقضي: بأن قاعدة الفراغ نفسها كما تجري في الكل تجري في الجزء أيضاً، وذلك كما إذا شك بعد الصلاة في أنه هل ركع في الركعة الأولى أم لا؟ أو شك في أنه عند القراءة هل كان مستقبلاً - كراكب الطائرة - أم لا؟ فيلزم تعدّد اللحاظين في نفس قاعدة الفراغ وحدها - حتّى على القول بتعدّد القاعدتين - فتعدّدهما لا يرفع إشكال جمع اللحاظين.

أقول: هذا الإشكال النقضي لا يرد إلّا على القول بجريان قاعدة الفراغ مع الشك في الجزء، أو الشرط للجزء بعد الفراغ، وليس هذا القول مسلماً وإن ادّعى الشهرة مع لعل فيه.

الوجه الثالث

وأما الوجه الثالث للإشكال فهو: أن وحدة القاعدتين تستلزم استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمعنائي، إذ «التجاوز» حقيقة في ما إذا كان الشك على نحو مفاد كان الناقصة، ومجاز فيما كان الشك بنحو مفاد كان التامة، لأنّه مع الشك في أصل الوجود كيف يصدق التجاوز حقيقة؟ فلا بدّ من التجوّر بأحد ثلاثة أمور على مصطلحهم بعموم المجاز، بإرادة المعنيين معاً: الحقيقي والمجازي.

- ١ - إرادة المحلّ من «جاوزه» أي: جاوزت محله، بحذف المضاف.
- ٢ - المجاز في الكلمة، بأن قيل: «جاوزت الشيء» وأريد بالشيء: محله.
- ٣ - المجاز في الإسناد، بأن يكون قد نسب «التجاوز» إلى الشيء، مع كون الإسناد الحقيقي الذي جاوزه حقيقة: محله، وهذا لا يصحّ بلا قرينة.

وأجيب أولاً: بأن القرينة على هذا المجاز: إطلاق «ما» في قوله: «شككت فيه ما» قد مضى» الشامل لما مضى نفسه أو محله.

وثانياً: في قاعدة الفراغ أيضاً الشك في صحة وفساد المركب مسبب عن الشك في وجود جزء، أو شرط، فالشك في الفراغ أيضاً بعد تجاوز محل المشكوك فيه، إذ لو كان المحل باقياً وجب الإعتناء بالشك.

الوجه الرابع

وأما الوجه الرابع للإشكال فهو: لزوم التدافع بين قاعدتي: التجاوز والفراغ إن اعتبرناهما مجعولين بجعل واحد، وذلك عند التجاوز من جزء.

مثلاً: عند السجود إذا شك في الركوع، كان مقتضى مفهوم قاعدة الفراغ: الإعتناء بالشك وإتيان الركوع، وقد صرح بهذا المفهوم في قوله ﷺ: «إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه».

ومقتضى منطوق قاعدة التجاوز: عدم الإعتناء.

أما على تقدير إعتبار القاعدتين مستقلتين، فلا يلزم هذا التدافع، لتخصيص أو حكومة منطوق التجاوز، لمفهوم قاعدة الفراغ، إذ حاصل الإعتناء بالشك قبل الفراغ، وعدم الإعتناء به إذا جاوز محل المشكوك فيه، تخصيص لذلك بهذا، وإلا لم يبق لقاعدة التجاوز مورد أصلاً، بخلاف العكس.

وأجيب: بأن التدافع بعيد، إذ الشك في صحة الصلاة - حتى بعد الفراغ - مسبب عن الشك في وجود الركوع، فإذا قلنا بقاعدة التجاوز بوجود الركوع كان من آثارها الشرعية: صحة الصلاة، فلا تدافع.

الاشكال اثباتي ووجهاه

هذه إشكالات مقام الثبوت وأجوبتها.

وأما مقام الإثبات: فهل المستفاد من الأدلة كونهما قاعدتين مستقلتين، أم قاعدة واحدة؟

لابد من ملاحظة الروايات:

والمحقق النائيني رحمته الله - وتبعه جماعة - رجع عن الإشكالات في مقام الثبوت وأجاب عنها، والتزم في مقام الإثبات بظهور الروايات في وحدة القاعدتين.

إلا أن المحقق العراقي لم يرجع عن استقلال القاعدتين - ثبوتاً وإثباتاً - وقال تعليقاً على ما أشكله النائيني رحمته الله في مقام الثبوت: «أقول: لقد أجاد فيما أفاد، فياليت لم يرجع عن هذه الجهة» أي: جهة الإشكال في مقام الثبوت. ثم أن الذي يظهر من المحقق العراقي في تعليقاته على تقرير النائيني رحمته الله ومن غيرها إشكالان في مقام الإثبات:

أول الوجهين

١ - منها: أن ظاهر الأدلة في بعض الموارد التكليفية بناء الحكم على: صحة الموجد، على نحو مفاد الناقصة، دون: وجود الصحيح، على مفاد التامة، كما في قضاء السجود والتشهد المنسيين، والسجود للسهو، لأن ظاهر الأدلة: أن الصلاة المأتي بها صحيحة، لكنها بحاجة إلى هذه التتمة، وإلا فلو كان: وجود الصحيح، لما احتاج إلى تتمّة، أو كان غير صحيح لما أفادت التتمّة.

أقول: هذا الفرق دقة صحيح، لكنه غير عرفي، فأني فرق عند العرف بين

أن يقال: هذا المقدار من الصلاة الذي أتى به صحيح لكنّه بحاجة إلى تنمّة، وبين أن يقال: ما وجد وتحقّق كان وجود الصحيح مع التنمّة؟.

ثاني الوجهين

٢- ومنها: إنّ الأخبار على لسانين:

أحدهما: إنّ الشكّ في الوجود ليس بشيء، كالشكّ في القراءة، والركوع، والسجود، وقول الإمام عليه السلام: «بلى قد قرأت، بلى قد ركعت، بلى قد سجدت» ونحو ذلك، فهو تعبّد بالغاء الشكّ.

وثانيهما: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى، فامضه كما هو» الظاهر في التعبّد باعتبار ما أتى به تامّاً صحيحاً.

قال: «ويبقى قوله عليه السلام: إنّما الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه» وهو ظاهر في مفاد التأمّة وقاعدة التجاوز. ثمّ قال عليه السلام: نعم، يرد عليه: إشكال لزوم تخصيص المورد، فلا محيص من علاجه إلى آخره^(١).

أقول: تغيير التعبير واللسان والفرق الدقّي بين اللسانين لا يجعله فارقاً عرفاً، والعرف هو الملاك في مقام الظهور، لأنّه الذي خوطب بهذه الروايات - كما لا يخفى -.

الجهة الرابعة

الرابعة: هل قاعدة التجاوز - على القول بأنّها غير قاعدة الفراغ - عامّة، أم خاصّة بباب الصلاة، إذ على القول بوحدة القاعدتين لا إشكال في عموميتها كعمومية قاعدة الفراغ، لكونهما قاعدة واحدة؟.

استظهر المحقق النائيني رحمته: إختصاصها بالصلاة، وربما يقال في وجه الإختصاص: أنّ عمدة أدلة قاعدة التجاوز: صحيحة زرارة وإسماعيل بن جابر الجعفي.

مع صحيحتي زرارة وإسماعيل رحمتهما

أما صحيحة زرارة: ففيها «إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره» والشيء هنا نكرة في الإثبات، لا عموم لها، وإنما لها إطلاق، وهو بحاجة إلى تمامية مقدمات الحكمة، وليست تامة كما سيأتي.

وأما صحيحة إسماعيل بن جابر: ففيها لفظ «كلّ» وهو من أدوات العموم، إلا أنّه لمدخوله، والفقرة هكذا: «كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه».

ومدخوله: «شيء» فإن أريد به الشيء من اجزاء الصلاة بقريته تعقيبها بالسؤال عنها، وإن أريد به الطبيعة المطلقة، فيكون للشيء إطلاق، والإطلاق رهين مقدمات الحكمة ومنها: عدم وجود القدر المتيقّن في المقام، وهو موجود لما ذكر قبل ذلك: من الشكّ في اجزاء الصلاة.

مناقشة الاستدلال بالصحيحتين

وفيه أولاً: مجرّد وجود القدر المتيقّن حال الخطاب، لا يمنع التمسك بالإطلاق، وإنّما المانع: القدر المتيقّن الذي يكون قريته على التعيين لا مطلقاً.

ولذا تسالم الفقهاء في موارد كثيرة على الإطلاق مع وجود المتيقّن في حال التخاطب، مثل ما في موثقة ابن بكير عن الامام الصادق عليه السلام من السؤال

عن الصلاة في وبر الثعالب والفنك والسنجاب، وجواب الإمام عليه السلام بقوله: «وان كان غير ذلك ممّا قد نهيت عن أكله وحرم عليك أكله، فالصلاة في كلّ شيء منه فاسد»^(١) فإنّ الفقهاء استندوا إلى إطلاق هذه الرواية، ولم يعبأوا بما تقدّم من الأمثلة، ولم يعتبروها من قواطع الإطلاق.

وكذا: الإطلاق - على الأصحّ - في أبواب الخلل الواقع في الصلاة من الوسائل^(٢)

وثانياً: على فرض عدم الإطلاق في صحيحة زرارة، فإنّ العموم في صحيحة إسماعيل بن جابر لوضع «كلّ» للعموم لا ينكسر بمدخوله، إذ لفظ «كلّ» يصلح قرينة على إرادة الإطلاق من مدخوله، فالعموم وضعي، وليس بمقدمات الحكمة.

إذن: فقاعدة التجاوز - على فرض مغايرتها للفراغ - عامّة لكلّ أبواب الفقه.

الجهة الخامسة

الخامسة: بناءً على وحدة القاعدتين أو تعدّدهما، يلزم القول بوجوب الدخول في الغير في قاعدة التجاوز، للتصريح بذلك في صحيحي زرارة، وإسماعيل بن جابر، ففي الأول: «إذا خرجت من شيء ثمّ دخلت في غيره» وفي الثاني: «كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره، فليمض عليه» ولا خلاف ولا إشكال في ذلك.

وعلى القول بكونهما قاعدتين - لا قاعدة واحدة - فبالنسبة للتجاوز يلزم

١- الوسائل، أبواب لباس المصلي، ح ١ من الباب ٢.

٢- الوسائل، أبواب الخلل الصلاة، ح ٨ من باب ٢٤.

الدخول في الغير، للتصريح به في الصحيحين. وأما بالنسبة لقاعدة الفراغ، فالكلام فيها في أمرين:

هنا أمران

الأول: في المقتضي، وشمول الدليل لموارد الفراغ وعدم الدخول في الغير أم لا؟.

الثاني: في المانع، وهو على فرض الشمول، فهل هناك مانع؟.

الأمر الأول

أما الأمر الأول: وهو في المقتضي، وشمول الدليل لموارد الفراغ وعدم الدخول في الغير وعدم شموله، فعمدة ما ذكر من إنكار الإطلاق وجوه:

عدم الاطلاق من وجوه

الوجه الأول

إنصراف المطلق إلى الافراد الغالبة، وهي الدخول في الغير ثم حصول الشك، فلا يشمل النادر.

وفيه: أن الإشكال في تخصيص الحكم بالنادر، لا شمول النادر.

ولذا لم يستشكل أحد في الوضوء والغسل والتطهير بالمياه النادرة الوجود، أو في بطلان الصلاة مع اجزاء الحيوانات النادرة - المحرمة الأكل - كالكركدن ونحوه، وهكذا.

الوجه الثاني

أن في مثل موثقة ابن بكير عن ابن مسلم: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى، فامضه كما هو» إطلاق، متوقّف على مقدّمات الحكمة ومنها: عدم القدر المتيقّن، والمتيقّن هو الشكّ بعد الدخول في الغير.
والجواب عنه:

أولاً: بما تقدّم من أنّ مجرد وجود المتيقّن لا يصرف الإطلاق إليه إذا لم يكن المتيقّن عرفاً قرينة على الصرف.
ثانياً: أن لم تدلّ هذه الرواية فیدلّ عليه أدلة أخرى مثل: مفهوم الحصر في الذيل من صحيح ابن أبي يعفور: «إنّما الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه».

الوجه الثالث

ما اعتمده المحقق النائيني رحمته الله: من أنّ شمول المطلق لجميع افراد الطبيعة إنّما يكون إذا كان متواطياً عرفاً، وأمّا إذا كان مشككاً، فلا.
فمن الأول: الماء.

ومن الثاني: الحيوان، فإنّ صدقه على الإنسان - وإن كان من أنواع الحيوان واقعاً - لا يخلو من خفاء عرفاً، ولذا إذا خوطب شخص بـ: يا أيها الحيوان! لتضجّر، ولا تشمله الأدلة الدالة على أحكام الحيوانات: من واجبات ومحرمات ومكروهات وغيرها.

فنواهي الصلاة فيما لا يؤكل لحمة: من شعره وغيره لا تشمل الإنسان، وهكذا.

قال رحمته الله: والمقام من هذا القبيل، فإنّ صدق المضي على المضي مع عدم

الدخول في الغير، لا يكون - عرفاً - كصدقه مع الدخول، فالإطلاق لا يشمل، فلا تشمل قاعدة الفراغ.

وفيه: ان كان هناك ظاهر وخفي - عرفاً - كالحیوان والإنسان صحَّ الكلام، أمّا في الظاهر والأظهر - كما نحن فيه - فلا، بل ما نحن فيه ليس ظاهراً وأظهر، بل ظاهرين، وإنّما أحدهما أكثر فرداً من الآخر.

الأمر الثاني

وأما الأمر الثاني: وهو في المانع عن شمول أدلة قاعدة الفراغ لما قبل الدخول في الغير، فان ما ذكر مانعاً أيضاً وجوه:

وجود المانع من وجوه

أول وجوه المانع

الوجه الأول: ما في صحيحة زرارة في الوضوء: «فإذا قمت عن الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى في الصلاة أو غيرها، فشككت ... لا شيء عليك فيه»^(١).

وهذا ظاهر في أنّ موضوع قاعدة الفراغ: الفراغ مع الدخول في الغير. وأجيب أولاً: بأنّه معارض بمفهوم صدر الرواية: «إذا كنت قاعداً على وضوئك ... فاعد عليهما وعلى جميع ما شككت ... ما دمت في حال الوضوء ...».

فإن مفهوم القيد: «ما دمت في حال الوضوء» هو: أن مع الفراغ لا موضوع للرجوع، وذكر الدخول في الغير لعله لكونه من أوضح الافراد.
ان قلت: لِمَ لا يكون العكس؟.

قلت: إذن لا محمل لقوله: «ما دمت في حال الوضوء» فيكون لغواً.
ان قلت: الرواية خاصة بباب الوضوء.

قلت: ظهور الإجماع في عدم الفرق بين الوضوء وغيره في اجراء قاعدة الفراغ وعدم اجرائه، يعمّ الحكم لغير الوضوء أيضاً.
ان قلت: قوله ﷺ: «ما دمت في حال الوضوء» قيد، لأنه جملة حالية والجملة الحالية وصف، قال ابن مالك:

الحال وصف فضلة مُنتَصِبٌ مُفهِمٌ في حال كفوذاً أذهبُ
ولا مفهوم للوصف على المشهور.

قلت: قد يقال: بأن الأوصاف تختلف، فقد يكون الوصف ظاهراً في المفهوم، ولعل المورد منه، فتأمل.

أو يقال: أنه شرط وان عَرِيَ عَنْ أداته، لأنه بمعنى: ان كنت في حال الوضوء، بقرينة مقابلته بـ: «فإذا قمت» الشرطية.

هذا مضافاً إلى أن الجملة الشرطية في أول الرواية تجعل ما بعدها كلاً في سياق الشرط، فيكون لها مفهوم بذلك، وهي:

«إذا كنت قاعداً على وضوئك .. فأعد إلى آخره».

ومفهومها: إذا فرغت عن الوضوء - الملازم لـ: لم تكن قاعداً على وضوئك - الشامل لمن فرغ ولم يدخل في الغير، فتأمل.

ثاني وجوه المانع

الوجه الثاني: مفهوم الحصر في موثقة^(١) عبد الكريم بن عمرو عن ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره، فليس شكك بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه»^(٢).
ورواه ابن إدريس في السرائر عن نوادر البزنطي عن عبد الكريم بن عمرو إلى آخره.

والرواية معتبرة بطريقها، لشهادة الخبير العدل أنه كتاب البزنطي عليه السلام. ووجه الاستدلال: أن مورد الرواية الوضوء وعدم جريان قاعدة التجاوز فيه مسلم، فتكون الرواية دالة على قاعدة الفراغ، وحيث قيد فيها الدخول في الغير فلا بد من إعتباره في الفراغ.
وفيه أولاً: الرواية مجملة، لإجمال مرجع ضمير «غيره» هل هو: الشيء، فيكون دالاً على قاعدة التجاوز في الوضوء؟.
وهو معرض عنها، فلا حجة فيها.

ويؤيده: رجوع ضمير: «لم تجزه» إلى الشيء مع وحدة السياق.
مضافاً إلى أن ظاهر «من» هو: التبعض لا البيان، وإلا كانت الجملة ظاهرة في قاعدة الفراغ، إذ ليس الشيء حينئذ إلا «الوضوء».
أو المرجع هو: الوضوء، فيكون دالاً على قاعدة الفراغ؟.
ولا معين لأحدهما.

١- خلاف في أنه ثقة أو موثق، ومع الشك يكون بحكم الموثق.

٢- الوسائل، أبواب الوضوء، ح ٢ من الباب ٤٢.

وعدم العمل بالرواية على أحد الإحتمالين لا يعين الإحتمال الآخر، ولا يخرجها عن الإحتمال.

وثانياً: أن مفهوم الحصر: «إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه» هو عدم الإعتناء بالشك إذا جاز الشيء مطلقاً، سواء دخل في الغير أم لا؟ ولا مفهوم مخالف لصدر الرواية: «وقد دخلت في غيره» لأنه محقق موضوع، وبين المثبتين: الصدر، ومفهوم الذيل ليس تقييد، فمقتضى الصدر: اشتراط الدخول في الغير لإجراء قاعدة الفراغ، ومقتضى الذيل: إطلاق جريان قاعدة الفراغ لمطلق التجاوز.

إذن: فهذه الموثقة أيضاً لا تدل على لزوم الدخول في الغير لقاعدة الفراغ.

ثالث وجوه المانع

الوجه الثالث: ذيل صحيحي: زرارة وإسماعيل بن جابر، ففي الأول: «إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشككت، فليس بشيء». وفي الثاني: «كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره، فليمض عليه».

وفيه: - مضافاً إلى أنهما ظاهران في قاعدة التجاوز، ولا ينافي وحدتهما مع الفراغ، لأن الصحيحين يكونان على الوحدة، لبيان الفراغ عن الاجزاء داخل المركب - أن الدخول في الغير لابد منه في تحقق عنوان التجاوز، بمعنى: التجاوز عن المحل - كما لا يخفى -.

والحاصل: أنه لم يدل دليل على لزوم الدخول في الغير في قاعدة الفراغ. ثم أن ممّا يلاحظ: اختلاف بعض فتاوى الميرزا النائيني رحمته الله في الفقه، في

توقّف جريان قاعدة الفراغ على الدخول في الغير وعدمه، أنظر سكوته على الموارد التالية في العروة:

١ - فصل في شرائط الوضوء^(١): «وان كان بعد الفراغ في غير الجزء الأخير...».

٢ - فصل في الشك^(٢): «وان كان بعد الفراغ منها، حكم بصحتها».

وانظر فتواه بلزوم الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ في الموارد التالية:

١ - العروة فصل في الشك^(٣): «وان كان قبله، فالأقوى عدم الإلتفات أيضاً».

وعلق عليه النائيني رحمه الله بقوله: «بل الأقوى: الإلتفات والتدارك مطلقاً...».

٢ - العروة أيضاً، فصل في الشك^(٤): «إذا شك في التسليم، فان كان بعد الدخول في صلاة أخرى، أو في التعقيب، أو بعد الإتيان بالمنافيات لم يلتفت...».

وعلق النائيني رحمه الله على: «أو بعد الإتيان» بقوله: «هذا بإطلاقه مشكل، إلا إذا عدّ المنافي في العرف فعلاً آخر».

إلى غير ذلك من الأمثلة.

١ - العروة الوثقى، فصل في شرائط الوضوء، م ٥٠.

٢ - العروة الوثقى، فصل في الشك، م ٩٠.

٣ - العروة الوثقى، فصل في الشك، م ١٢٠.

٤ - العروة الوثقى، فصل في الشك، م ١٤٠.

الجهة السادسة

السادسة: في الأدلة الدالة على حجّة قاعدتي التجاوز والفراغ، وقد مضى - في طي المباحث الآنفه - بحث الصحيحتين اللتين هما العمدة في الاستدلال للقاعدتين، فلا نعيدهما.

ثمّ أنّه قد إستدلّ لقاعدتي: التجاوز والفراغ، بأدلة أخرى غير الروايات، وكلّها مخدوشة أما صغرى، أو كبرى، أو كليتهما، حتّى قال المحقّق الرشتي^(١): إنّ كلّها ضعيفة سقيمة. وهي كالتالي:

الاستدلال للقاعدتين بالسيرة

الأول: السيرة، بتقريب إنعقادها على البناء على المضي في الشرط والشرط بعد العمل، وفي أثنائه بعد تجاوز المحل.

أقول: السيرة صغرى إجمالاً مسلّمة، إلّا أنّها لا تنفعنا في الموارد المشكوكة لأنها لبّية، وفي غير المتيقّن يكون من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

نعم، إذا تمّت السيرة صغرى بشرطها:

١- الاتّصال بزمان المعصومين عليه السلام.

٢- وظهور تقرير المعصوم عليه السلام لها.

تمت كبرى عندنا تبعاً للمشهور، الذين إستدلّوا بالسيرة في تضاعيف أبواب الفقه.

بل ربّما يدّعي حجّة السيرة كبرى حتّى مع عدم إحراز الشرطين، وتفصيله في أوّل مباحث الظنون الخاصّة.

الاستدلال بالاجماع

الثاني: الإجماع، نقله عن بعضهم: المحقق الرشتي، والكلام فيه صغرى وكبرى هو الكلام في السيرة.

الاستدلال بظهور الحال

الثالث: ظهور حال المسلم - ومنه الشخص نفسه - في أنه يأتي بالعمل صحيحاً في محله.

وفيه: أن ما يظهر من حال المسلم بل كل عاقل أن لا يتعمد الخلاف، وهذا ليس مورد القاعدتين غالباً، وأن ما هو الغالب هو: احتمال الخطأ، وليس حال المسلم ظاهراً في عدمه.

الاستدلال بالأصل

الرابع: الأصل العملي، أي: أصالة عدم الخطأ، وفيه إشكال صغرى وكبرى. أما الصغرى، فلعدم جريانه في احتمال تعمد الخلاف، وإحراز عدم الالتفات حال العمل. وأما الكبرى: فلا أنه مثبت.

الاستدلال ببناء العقلاء

الخامس: بناء العقلاء، والبحث فيه صغرى وكبرى. أما الصغرى: فلا استقرار بنائهم على معاملة الماضي المشكوك فيه معاملة الصحيح، تجاوزاً وفراغاً. وأما الكبرى: فهو أن ثبوت التكليف وسقوط التكليف، المعبر عنهما: بطرق الإطاعة والمعصية، عقلايان، إلا ما وسع الشارع أو ضيق، والتجاوز والفراغ عن شيء موجب عقلاً لسقوط التكليف بهما.

وإجماله: أن السيرة العقلانية حجة في موارد:

الأول: السيرة العقلانية التي تنفخ موضوع الحكم، وذلك لمصادقية ذلك للدليل الشرعي، سواء كان تنقيح الموضوع ثبوتاً مثل: «فإمساك بمعروف» حيث أن المعروف في كل زمان ومكان، وملابسات، يختلف عنه في زمان ومكان وملابسات أخرى، أم إثباتاً مثل: أوفوا بالعقود، حيث أنه بناء العقلاء، منصرف عن العقد الغبني.

الثاني: ما كان محققاً لصدق الطاعة أو المعصية.

الثالث: ما كان كاشفاً عن مراد المولى كالظواهر.

وما نحن فيه من بناء العقلاء على إجراء قاعدتي التجاوز والفراغ من قبيل الثاني، وهو المحقق لصدق الطاعة والمعصية.

أقول: الإشكال في شمول الصغرى لموارد الشك كلها حتى مع إحراز عدم الالتفات حال العمل، أو احتمال الترك العمدي، وتحقيق بناء من العقلاء فيها، وإلا فالكبرى مسلّمة ظاهراً، بل لعلها المتسالم عليها بين الفقهاء في شتى موارد الفقه إلا ما خرج بدليل.

هذا تمام الحديث عن مباحث المقدمة.

وهنا بعد تمام المقدمة، يأتي البحث عن أمور تالية:

البحث عن أمور

الأمر الأول

لا إشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء - بالنص والإجماع - ومحلّ بحثه الفقه، لكن هل يلحق به الغسل والتميم في عدم جريانها فيهما أم لا؟

وحيث أنه من المباحث التابعة، نتابعه في التتمة الأولى إن شاء الله تعالى.

الأمر الثاني

بعد ما تبين: أنّ مجرى قاعدة التجاوز الشكّ في أصل الوجود على سبيل كان التامة، وإنّ مجرى قاعدة الفراغ الشكّ في متعلقات الوجود على سبيل كان الناقصة.

وتبين: عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء وجريان الفراغ فيه.

فهل تجري قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء أم لا؟

إحتمالان، بل قولان:

الأول: الجريان، لوجود المقتضي وفقد المانع.

أما المقتضي: فالعمومات والإطلاقات.

وأما فقد المانع: فلأنّ المانع المحتمل: إطلاق صحيحة زرارة، وموثقة

عبدالكريم بن عمرو عن ابن أبي يعفور^(١).

اطلاق الصحيحة نقضاً وإبراماً

أما الصحيحة - وهي العمدة لعدم جريان قاعدة التجاوز في الموضوع، التي لولاها قلنا بالجريان في الموضوع أيضاً - ففيها: «فأعد عليهما - أي: على ذراعيك عند الشك في غسلهما - وعلى جميع ما شككت فيه ...».

وهذا ظاهر في مفاد كان التامة، دون الناقصة، فلا إطلاق لها يشمل الشك في صحة الجزء وعدمها، بعد العلم بإتيان أصله.

والإشكال فيها سنداً: بأحمد بن محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد القمي، بأنه لم يوثق صريحاً من قبل الذين كانوا قبل العلامة: غير تام عندنا وذلك:

١- قد صحح العلامة روايات هو في طريقها.

٢- وثقه الشهيد الثاني.

٣- وثقه ولده صاحب المعالم.

٤- وثقه الشيخ البهائي.

٥- وقال الميرزا محمد في رجاله: «لم أر من تأمل في توثيقه».

٦- وقال المجلسي: هو من مشايخ الإجازة، وغير ذلك.

وفي مثل ذلك كله كفاية لبناء العقلاء على تصديق أهل الخبرة فيما هم خبرة فيه - على ما يبدو أنه الأقرب - والله العالم.

ومسألة عدم قبول الحدس في التوثيق، ولزوم إحراز الحسية فيه، يلاحظ عليها:

نقضاً: بتوثيقات مثل الشيخ لأصحاب الباقرين عليه السلام مما يكون احتمال الحس فيها ضعيفاً، خصوصاً من مثل الشيخ الذي إذا لوحظ عمره وكثرة

مؤلفاته يشرف الإتيان على القطع بأن توثيقاته لم تكن كلها عن تواتر حسي. وحلاً: بأن بناء العقلاء في الثقة الخبير: عدم احتياج إحراز كونه عن حس، بل يكفي حتى مع إحراز حدسيته لمكان خبرته، ويمكن إستظهار ذلك بالأطباء، والمقومين، والشهود على الإجتهد، أو العلمية، أو العدالة، أو الدلالة على الطرق، أو المهندسين، أو المحامين، وأضرابهم مما يستعملون الحدس، فإذا تحقّق خبرته - موضوعاً - وكذا وثاقته، كفى لدى العقلاء في مقام التنجيز والإعذار.

وتفصيل الكلام ذكرناه في بحث الدراية.

والحاصل: أنّ توثيقات المتأخرين حجة - كتوثيقات المتقدمين - من باب المقتضي، والأقربى والأبعدية لا أثر لهما بعد تحقّق مثلهما في المتقدمين بعضهم مع بعض أيضاً.

تبين الموثقة سنداً ودلالة

وأما الموثقة: ففيها: «إذا شككت في شيء من الموضوع وقد دخلت في غيره، فليس شكك بشيء» بيان: أنّ الضمير في «غيره» راجع إلى «الموضوع» لا إلى «شيء» و «شيء» مطلق يشمل أصل الوجود، والصحة، مفاد كان التامة والناقصة جميعاً، ومفهوم الشرط: الإعتناء - مع عدم الدخول في غير الموضوع - مطلقاً، وإن كان الشك في مفاد الناقصة.

وفيه أيضاً - مضافاً إلى الإشكال السندي: بأن طريقه إثتان:

أحدهما: إرسال ابن إدريس له عن «نوادير البنظي» ولم يعلم وصوله إليه بإجازة بل لعلّه وجادة.

وثانيهما: في الطريق أحمد بن محمد بن الوليد، وهو لم يوثق كما تقدّم آنفاً وإن كنّا لم نؤيد شيئاً من شقي الإشكال، بل السند عندنا معتبر بكلا شقيه -:

أولاً: ما تقدّم من إجمال مرجع الضمير، فلا حجة في الموثقة.
 وثانياً: أنّه لا إطلاق للموثقة من جهة مفاد كان التامة أو الناقصة؟ بل هي بصدد بيان إعتبار الشك إذا كان في الموضوع، وعدم إعتباره إذا كان بعد تمام الموضوع، وليست في مقام بيان غير ذلك، وملاحظتها بدقّة تعطي ذلك.
 وثالثاً: على فرض دلالتها على الإعتناء بالشك في أثناء الموضوع مطلقاً، يقع التعارض من وجه بينها وبين العمومات الدالة على عدم الإعتناء بالشك بعد الفراغ، سواء من الكل أم الجزء: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو» ونحوه، والعمومات مقدّمة على الإطلاق عند التعارض لأظهريتها منه، فتأمل.

ورابعاً: قد يؤيد ذلك كله:

أ - بالقرينة الخارجية، وهي: تقدّم عموم العام على الخاص المجمل (الموثقة).

ب - بالقرينة الداخلية، وهي: أقربيّة «الموضوع» إلى ضمير «غيره» من «شيء» وإن كان الموضوع تابعاً.

ج - ذيل الموثقة: «إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه».

أقول: لكن الكل محل إشكال.

وبالنتيجة: لا ظهور للموثقة في عدم جريان قاعدة الفراغ في أثناء الموضوع.

الأمر الثالث

على القول بلزوم الدخول في الغير في جريان قاعدة التجاوز، فلا بد من بيان معنى الغير، في الشك في الجزء الأخير، وغيره، فهنا بحثان:

البحث الأول وصوره

أما البحث الأول: فهو في الشك في الجزء الأخير، وفيه صور:

الصورة الأولى

الأولى: أن يشك في الجزء الأخير مع عدم الإشتغال بشيء، وعدم تحقق السكوت الطويل الموجب لفوات محلّ التدارك، كالشك في السلام بعد التشهد، ومسح الرجل اليسرى في الوضوء، وغسل الجانب الأيسر في الغسل، ونحو ذلك، ولا مجال لجريان قاعدة التجاوز، لعدم الدخول في الغير، ولا لقاعدة الفراغ، لعدم إحراز الفراغ.

الصورة الثانية

الثانية: إذا شك في دخوله في الغير أم لا؟ كما إذا شك في السلام وشك في أنه هل تكلم، أو إستدبر القبلة أم لا؟ والحكم فيه كالسابق، لعدم إحراز الدخول في الغير، وعدم إحراز الفراغ أيضاً، ولا حاجة إلى أصل عدم الدخول في الغير، بل لا فائدة في الأصل، لأنه مثبت كما لا يخفى.

الصورة الثالثة

الثالثة: ان يشك في الجزء الأخير مع الإشتغال بأمر غير مترتب على الجزء الأخير، وغير مانع من تدارك الجزء الأخير على فرض عدم الإتيان به. وهنا أيضاً لا تجري قاعدة التجاوز، لعدم تجاوز محل الجزء الأخير، وإمكان تداركه.

ولا تجري قاعدة الفراغ أيضاً، لعدم إحراز الفراغ. ومن هذا القبيل ما إذا كان الشك بعد الإتيان ببعض المنافيات التي تكون منافاتها عمدية لا مطلقاً، كالتكلم غير الماحي لصورة الصلاة. وذهب المحقق الثاني عليه السلام إلى جريان قاعدة الفراغ، بدعوى إشتراطها بأمرين:

١- الدخول في الغير.

٢- وصدق المضي، وكلاهما متحقق في مثل المقام.

أقول: أما الدخول في الغير، فقد تقدم عدم إعتباره، لإطلاق: «كلما شككت فيه مما قد مضى فامضنه كما هو».

وأما صدق المضي، فالظاهر من كون الألفاظ موضوعة للمعاني الحقيقية هو: الصدق الحقيقي للمضي، ومع الشك في الجزء الأخير كيف يصدق حقيقة: المضي؟ بل يشك فيه.

وتوهم بعضهم: بأن المراد من المضي: الإعتقادي، وإلا بأن كان المضي الحقيقي هو الملاك لم تجر قاعدة فراغ إطلاقاً، لأنه مع الشك حقيقة في الصحة كيف يحرز المضي الحقيقي؟.

فيه: أن ظهور المضي في المعنى الحقيقي ثابت، إنما الماضي أعم من

الصحيح والفاسد، لئلا يلزم خروج الموضوع، ولأجله لا يرفع اليد عن ظهور: المضي، في معناه الحقيقي.
أقول: قد يكون شكاً في المضي فلا تجري القاعدة.

الصورة الرابعة

الرابعة: الشك في الجزء الأخير مع دخول أمر مترتب على الجزء الأخير، وغير مانع من تداركه على تقدير عدم الإتيان به، كالتعقيب للصلاة، والدعاء عقب الوضوء، والأذان أو الإقامة لصلاة أخرى، ونحو ذلك.
واختار النائي رحمته الله جريان قاعدة التجاوز، لصدق الدخول في الغير، ولأنَّ صحيحة زرارة عن الشك في الأذان بعد ما دخل في الإقامة قال عليه السلام: لا يعيد، وذاك يشرف الفقيه على القطع بأنَّ كلَّ مورد كان خارجاً عن العمل السابق تصحَّ قاعدة التجاوز.

وأشكل عليه: بأنَّ صدق التجاوز يعتمد على أمرين:
١- كون أحدهما بعد الآخر.

٢- وكون الآخر قبله ولو بعنوان الوظيفة الإستحبابية.

والأذان والإقامة أحدهما بعد الآخر، والآخر قبله، إلا أنَّ التسليم ليس قبل التعقيب، وإن كان التعقيب بعد التسليم، ولذا لو علم بعدم التسليم بعد التعقيب سلَّم ولا شيء عليه حتَّى سجدتي السهو.
ولذا أيضاً لو شكَّ بعد التعقيب في أصل الصلاة، لا تجري قاعدة التجاوز، وكذا لا تجري قاعدة الفراغ، لكونه تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية.

واستثنى منه الوضوء فقط، للدليل الخاص وهي: صحيحة زرارة: «فإذا قامت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت إلى حال أخرى في الصلاة أو في

غيرها، فشككت في بعض ما سَمَى الله ممّا أوجب الله عليك وضوءه لا شيء عليك فيه»^(١).

فإن إطلاقه يشمل الجزء الأخير وغيره ويقتصر على موردّه (الوضوء) ولا يتعدّى عنه.

أقول - مضافاً إلى أن صدق التجاوز لا يشترط بكون الأوّل قبل الثاني - بعنوان الشرط المتأخّر - للإطلاق، وعدم التبادر، والعرف ببابك - : أن الفقرة المذكورة من رواية الوضوء متفرّعة بالفاء على كلمة: «ما دمت في حال الوضوء» ويظهر منه ركنية «ما دمت في حال الوضوء» فإذا صار في حال ليست حال الوضوء، جرت قاعدة التجاوز.

أضف إلى ذلك ما ربّما يقال: بعدم فهم خصوصية للوضوء، بل يستشعر من «ما سَمَى الله عليك» مكرراً، و «أوجب الله عليك» ونحوهما: عدم الخصوصية، والملاك: التكليف مطلقاً، فتأمل.

الصورة الخامسة

الخامسة: الشك في الجزء الأخير بعد الاتيان بالمنافي العمدي أو السهوي، كالحدث والإستدبار والسكوت الطويل الماحي لصورة الصلاة ونحوها.

والحكم فيها - على القولين - كالسابقة، فإن قلنا بإشتراط قبلية محلّ المشكوك فيه بحسب الجعل الشرعي، فلا تجري قاعدة التجاوز، وإلا فتجري.

وأما قاعدة الفراغ، فتجري للمضي حقيقة، لعدم بقاء الصلاة بعد الحدث. هذا على المشهور كالنائني رحمه الله من بطلان الصلاة بوقوع مثل الحدث قبل التسليم، وأما على قول صاحب العروة وجمع آخر رحمهم الله من تمامية الصلاة، فلا ثمرة للمسألة إلا إذا شك في السجدين الأخيرتين، وما بعدهما من التشهد والتسليم بعد مثل الحدث.

هذا إذا كانت الموالاة شرطاً في المركب، كالصلاة، والإيجاب والقبول، والواحد والثلاثين يوماً في صوم ستين، ونحوها. أما مثل الغسل ممّا لا يشترط فيه الموالاة، فلا تجري قاعدة الفراغ، للشك فيه. وقد يقال: بأن المضي، على أقسام:

١ - واقعي حقيقي: وهو بتمام الاجزاء والشرائط.

٢ - وجداني: بأن يرى الشخص نفسه فارغاً عن العمل، وبينهما عموم من وجه.

٣ - عادي: ناتج عن الملازمة والمداومة، كالمداومة على الموالاة فيما نحن فيه.

٤ - عادي: ناتج عن أمر عرفي وهو البناء على شيء، كما إذا كان بانياً على الإستبراء بعد البول.

فالأول: لا إشكال في عدم شمول قاعدة الفراغ له، لأن القاعدة ظرفها الشك، ولا شك فيه.

والثاني: مجرى القاعدة بلا إشكال.

وأما الثالث: فالإنصاف: صدق المضي، عرفاً عليه، وهو كاف.

وأما الرابع: فمشكل، من جهة: بناء العقلاء على أصالة عدم السهو،

والنسيان، والعدول، ونحوها في أمثالها، فتجري القاعدة.
ومن جهة: أنه ليس أكثر من الظن الذي معه لا يلحق الشيء بالأعم الأغلب
- على الأصح - فيجري الإستصحاب إذن فيما نحن فيه إذا كان بانياً على
الموالة بل كانت عاداته، كالغسل عند من إعتاد غسل الأعضاء الثلاثة متواليًا،
وأداء الدين نجومًا، ونحو ذلك، ان شك في الجزء الأخير.
وربما يقال: بصدق المضي، ونحوه عليه.

إشكال وجواب

ان قلت: المضي، أما خارجي وهو مشكوك، أو تعبدي وهو مشكوك فيه -
فيما نحن فيه - ولا قسم ثالث، إذ المضي البنائي أو التعودي ليس مضيًا، بل
الأول عبارة عن نية المضي، والثاني هو المضي الحقيقي بالنسبة للجزئيات
السابقة، فيبقى هذا الجزئي - المشكوك فيه - غير مشمول للمضي، نظير ما
قالوا في صدق اليقين والشك، في الإستصحاب لمن تعود الوضوء بعد
الحدث، فإذا شك مرة، لا ينفعه الإعتياد، وكذا متعود الإستبراء.
قلت: أولاً - كما تقدم آنفاً - : لا يبعد إستفادة الكلية من رواية الأذان من
صحيحة زرارة من الشك في الأذان بعد ما دخل في الإقامة.
وثانياً: عدم صدق المضي دقة لا ينافي صدقه عرفاً، فإذا صدق عرفاً،
ترتب الحكم «فامضه» عليه.
وثالثاً: لا تلازم بين عدم صدق اليقين والشك، في الإستصحاب للمتعود،
وعدم صدق المضي، فيما نحن فيه، للفرق بين الشك في أصل أحداث
الطهارة، وبين الشك في نقصانها وكمالها، وللفرق بين المضي الصادق هنا،
وعدمه في الإستصحاب.

ولذا إحتتمل في العروة - وتبعه جمهرة من المحققين أمثال العراقي والحائري، وآل ياسين، وكاشف الغطاء والبروجردى، والقمى، والوالد، وابن العم، والآخ الاكبر عليه السلام وآخرين - عدم الإعتناء بالشك في غسل الجانب الأيسر إذا كان معتاداً على الموالاة ^(١).

بل حكم صاحب العروة وآخرون ممن وافقوه - مثل الحائري، وكاشف الغطاء، وابن العم، والاخ الأكبر والسيد ابى الحسن الاصفهاني والسيد محمد تقى الخونساري وآخرين عليهم السلام بجرىان قاعدة التجاوز في الشك في الاستنجاء مع اعتياده ^(٢).

لكنهم حكموا بعدم الإستبراء حتى مع إعتياده إلا جمعاً كابن العم والاخ الاكبر وآخرين عليهم السلام ^(٣).

مضافاً إلى التأمل في مسألة الإستصحاب في الحدث والطهارة، والحدث والإستبراء أيضاً، ونحوهما.

البحث الثاني وموارده

واما البحث الثاني : فهو في الشك في غير الجزء الأخير من المركب، وتحقيق معنى الغير في قاعدة التجاوز، وأنه هل :

١ - يختص بالأجزاء المستقلة.

٢ - أم يشمل جزء الجزء.

١- العروة الوثقى: فصل في مستحبات غسل الجنابة، م ١١.

٢- العروة الوثقى / الاستنجاء / ٥٠.

٣- العروة الوثقى: الاستبراء، ٥٠.

٣- حتّى مثل كلمات الحمد والسورة، بل وحتّى الأحرف كما في كشف الغطاء^(١) أم لا؟.

٤- هل يشمل المقدمات: كالهوي، والشروع في القيام أم لا؟.

٥- وهل يشمل الزيادة السهوية: كنسيان التشهد والقيام، ثمّ الشكّ حال هذا القيام الزائد في السجدة، كما حكم به في العروة؟.

٦- وهل يشمل الاجزاء المستحبة: كالقنوت، والاستعاذة بعد تكبيرة الإحرام، وبعد التسيّحات الأربع، ونحو ذلك؟^(٢).

ومركز النقاش في هذا البحث في موارد:

المورد الأول

الأوّل: هل قاعدة التجاوز مختصة بالأمثلة المذكورة في صحيحة زرارة ومواردها؟^(٣) وهي:

١- شكّ في الأذان، وقد دخل في الإقامة.

٢- شكّ فيهما وقد كبر.

٣- شكّ في التكبير وقد قرأ.

٤- شكّ في القراءة وقد ركع.

٥- شكّ في الركوع وقد سجد.

قال النائي: القاعدة مختصة بهذه الموارد، ولذا أشكل على العروة في:

١- كشف الغطاء: ص ٢٨٢.

٢- انظر العروة الوثقى، فصل في الشك، م ١٠، تجد اختلاف انظار المحققين في المقام.

٣- الوسائل، كتاب الصلاة، الباب ٢٣ من ابواب الخلل ح ١.

١- الجزء المستحب.

٢- جزء الجزء.

٣- ومقدمات الاجزاء.

ودليله: هو أن قاعدة التجاوز هي قاعدة الفراغ بعينها، وموردهما الشك في الكل، وجريانها في الصلاه على خلاف الأصل، من باب إعتبار اجزائها بمنزلة الكل، فيقتضي ذلك الإقتصار على المتيقن وهو: الأمثلة المذكورة. ويؤخذ على هذا الإستدلال - مضافاً إلى ما تقدم - من ظهور كونهما قاعدتين، لا واحدة - أن الدليل على التنزيل هو: صحيحتا زرارة، وإسماعيل بن جابر، وذيلهما مطلق، ففي الأول: «إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره، فشكك ليس بشيء» وفي الثاني: «كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه» والشيء والغير مطلقان يشملان الأمثلة المذكورة وغيرها.

ويؤيد ذلك: تعقيب الأمثلة المذكورة بهذا الإطلاق، فإنه يكون لغواً إذا كان المراد بالمطلق نفس تلك الموارد.

ولذلك نرى معظم تلاميذ المحقق النائيني - ممن رأيت تعليقاتهم على العروة - لم يرتضوا قوله هذا - إلا التلميذ الوحيد الذي يتفق حواشيه مع حواشي أستاذه النائيني حتى في الألفاظ غالباً وهو السيد جمال الكلپايكاني رحمته الله.

المورد الثاني

الثاني: هل القاعدة مختصة بالدخول في الجزء الواجب، أم تشمل المستحب أيضاً؟.

المشهور: الثاني، لإطلاق الغير، حتّى أنّي لم أجد في نجاة العباد والعروة وحواشيهما أكثر من خمسين حاشية^(١)؛ من إستشكل في ذلك، غير نادر منهم، وذلك لأحد أمرين:

أحدهما: لإشكال فلسفي ذكره بعضهم وحاصله: أنّ الإهمال في الطبايع في مقام الثبوت غير ممكن، فطبيعة الصلاة بالنسبة إلى القنوت ثبوتاً:

١- أمّا بشرط شيء، فيكون واجباً - سواء بحيث يكون التقيد والقيّد كلاهما داخلين وهو: الجزء، أم التقيد داخلاً والقيّد خارجاً فيكون شرطاً - .
٢- وأمّا بشرط لا، ويكون مانعاً كالحدث.

٣- وأمّا لا بشرط، فلا يكون جزءاً - سواء المستحبّ والمكروه والمباح - إذ الجزئية والإستحباب متناقضان، لأنّ معنى الجزئية: «بشرط شيء» ومعنى الإستحباب: «لا بشرط» وهما لا يجتمعان.

وفيه نقضاً: بكلّ صلاة فاقدة لجزء لصلاة أخرى، كالصحيح الفاقد لركوع الثالثة والرابعة في الصلوات الثلاثية والرابعة.

فان كانت طبيعة الصلاة بالنسبة إلى ركوع الثالثة بشرط شيء، فكيف صحّت الصبح بدونه؟ وان كانت لا بشرط، فكيف بطل المغرب بدونه؟ وهكذا.

وحلاً: بأنّ المركّب الإعتباري ليس كالمركّب الحقيقي: الجنس والفصل،

١- انظر نجاة العبد / الشكوك / المسألة الرابعة / ص ١٥٢ مع حواشي الشيخ الانصاري والهمداني والشيرازيين، والكاظميني، والصدر، وشيخ الشريعة، وطه نجف، والنائيني وآخرين - قدست أسرارهم - .

كذلك العروة الوثقى / فصل في الشك / ١٠٢ مع عشرات الحواشي .

لا يمكن التصرف فيه، وإنما هو بيد من له الاعتبار، ففي مقام الثبوت يمكن.

المورد الثالث

الثالث: في جريان قاعدة التجاوز بالنسبة لآية بعد دخوله في آية أخرى، واختار المحقق النائيني تبعاً للشيخ الانصاري^(١): عدم الجريان، وتبعه عليه نادر من تلاميذه، كالشاهرودي والجمال^(٢).

وذلك - بعد إرجاع قاعدة التجاوز إلى الفراغ - بدعوى: إنها مختصة بالكل، وجريانها في اجزاء الصلاة لدليل خاص، والمتيقن منه: الاجزاء المستقلة. وفيه أولاً: المبنى غير تام - كما تقدم ثبوتاً وإثباتاً -.

وثانياً: إطلاق صحيحة زرارة: «إذا خرجت من شيء» وعموم صحيحة إسماعيل بن جابر: «كل شيء فيه مما قد جاوزه...».

نعم، في الكلمات، وأول وآخر الآية إذا كانت غير طويلة كآيات الفاتحة والتوحيد ونحوها إشكال، ولو شك في الشمول لمثلها، فالأصل: اجراء إستصحاب العدم، إذ التمسك بقاعدة التجاوز فيها، تمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

لا يقال: الأصل: الإطلاق، وعدم الإنصراف.

فأنه يقال: محل أصل الإطلاق وعدم الإنصراف هو: الشك في المراد، أما الشك في الظهور، فهو مسرح لأصل عدم الظهور، الذي نتيجته نتيجة الإنصراف، فلاحظ.

١ - انظر مجمع الرسائل لصاحب الجواهر^(٣) / م ٧٦٠.

والعروة الوثقى / فصل في الشك / م ١٠.

المورد الرابع

الرابع: المقدمات للاجزاء، كالهوي للسجود، والنهوض للقيام.
والأقوال فيه ثلاثة:

١ - جريان القاعدة - للتجاوز - فيهما، وإليه ذهب المعظم كصاحب العروة والعراقي والحائري وابن العم والآخرين ^(١) وذلك لشمول: غير، لمثل ذلك أيضاً - بناءً على لزوم الدخول في الغير - وعلى عدم فأولئ بالشمول، لكن البحث في لزوم الدخول في الغير كما تقدم.

٢ - والمحقق النائيني وجمع آخر كالوالد والبروجردى والسيد ابى الحسن الاصفهاني وآخرين - ^(٢) على عدم الشمول لهما، لعدم كون المقدمات اجزاءاً، ولا جزءاً للجزء، بل عدم الدليل على إعتبار الهوي، والنهوض في الصلاة، بل لا يمكن تعلّق الأمر بهما، للأبدية منهما عند الأمر بالسجود والقيام.

٣ - وفصل المدارك: بجريان القاعدة في الهوي، وعدم جريانها في النهوض.

وأشكله الحقائق: بأن التفصيل كالجمع بين المتناقضين، لأنّه ان كان الملاك (الغير) ففيهما سواء، وفي عدمهما سواء.

وأشكل عليه بانه ليست قاعدة التجاوز عقلية حتّى يكون أمرها دائراً بين الوجود والعدم، فقد تخصّص، فتشمل مورداً ولا تشمل نظيره.

١ - انظر العروة والحواشي / المسألة الآتية .

٢ - المصدر والحواشي / المسألة الآتية .

العلم بعدم الالتفات

وقد إستدلّ لذلك (أي: جريان القاعدة حتّى مع علمه بعدم الالتفات حال العمل) بصحيفة الحسين بن أبي العلاء - وفي التنقيح^(١) عبّر عنها: بالموثقة - وقد جاء فيها: «إذا نسي تحويل الخاتم في الغسل وتدويره في الوضوء فلا إعادة للصلاة»^(٢).

وأشكله: بأنّه من جهة إستحبابهما، لا قاعدة الفراغ، لأنّه في مقامه لا مقامها، وأيده بما عن المحقّق في المعتبر: من إستحباب التحويل والتدوير، وإلّا فأی تخصيص بالتحويل في الغسل، والتدوير في الوضوء؟ ولا أقلّ من الإجمال.

وفيه: الصحيحة ظاهرة في جريان قاعدة الفراغ حتّى مع علمه بعدم التفاته حال العمل، مضافاً إلى أنّ روايات الباب صريحة في ذلك، وقد فهم ذلك أيضاً صاحب الوسائل حيث جعل هذه الرواية تحت عنوان: «وجوب إيصال الماء إلى ما تحت الخاتم والدملج ونحوهما في الوضوء».

١ - التنقيح، ج ٥، ص ١٧٠.

٢ - الوسائل، كتاب الطهارة، باب ٤١ من ابواب الوضوء ح ٢.

الأمر الخامس من الخاتمة

(الشك) الذي هو أحد ركني قاعدة الفراغ في صحة العمل وفساده، يتصور على صور:

الصورة الأولى

الأولى: أن يكون منشأ الشك احتمال صدور الإذن أو الأمر من المولى، لا يتيقنه - إذ صحة العبادة والمعاملة متوقفة على أمرين:

١ - صدور الإذن أو الأمر المولي.

٢ - وتطبيق المأني به للمأمور به والمأذون فيه -.

كما إذا شك بعد الغسل من الجنابة والصلاة في أنه هل كان جنباً؟

أو شك بعد تمام الصلاة في أنها هل وقعت في الوقت؟

فيه قولان:

هنا قولان

القول الأول

الأول: عدم جريان قاعدة الفراغ، وقد صرح في المصباح: بأنه لا إشكال في عدم جريان قاعدة الفراغ في ذلك.

وعلى ذلك: بأن قاعدة الفراغ إنما هي أمانة على إتيان المكلف للفعل تام الاجزاء والشرائط، ولا ربط لها بفعل المولى، وهو: صدور الأمر منه وعدمه.

وأَيَّدَه بما في الأدلة من «الاذكورية» و «الأقربية إلى الحق» فإنهما يصدقان بالنسبة لما هو فعل المكلف، دون ما هو فعل المولى.

القول الثاني

الثاني : جريان قاعدة الفراغ، وبه صرح في العروة^(١) ومعظم الحواشي الساكتين عليها، وذلك لإطلاق «الشك» و «المضي» الشاملين لما نحن فيه. مضاداً إلى أن شرط الصلاة: إتيان المكلف بها بعد دخول الوقت، وهذا أمر اختياري للمكلف، أو الإتيان بها بعد أمر المولى - إذ لا يمكن شرط ما لا يقدر عليه المكلف من دلوك الشمس ونحوه - فإذا شك المكلف في هذا الأمر الإختياري جرت قاعدة الفراغ.

الصورة الثانية

الثانية: أن يكون منشأ الشك هو إنطياق المأتي به للأمر به مع علمه الآن بكيفية العمل، كما إذا صلى بجهة عالمياً بأنها القبلة، ثم بعد الفراغ شك سارياً، فهل تجزئ قاعدة الفراغ أم لا؟.

وكذا إذا شك بعد الوضوء في أن ما توضأ به كان مضافاً، ونحو ذلك.

صرح جماع بعدم جريان قاعدة الفراغ للتعليل: «الاذكورية والأقربية إلى الحق» لأن المكلف مع حفظ صورة العمل عنده، لا يكون حال العمل أذكر منه وأقرب إلى الحق من حال الشك.

مضافاً إلى أن منصرف أدلة قاعدة الفراغ: أنه لا يعلم كيفية العمل الصادر

منه، فمع علمه بها لا تجري.

أقول: الظاهر جريان القاعدة، لأن ملاكها الشك في الصحة والفساد بعد تمام العمل، وإطلاق «ما» في «كلما» شككت فيه ممّا قد مضى، أو عمومه شامل لهذه الصورة أيضاً.

١ - والتعليل بالأذكورية والأقربية إلى الحق - مع عدم اتّضح عليّتهما للمجعول، بل للجعل، ولا أقل من الشك في العلية للمجعول، وإلا لأقتضى إحراز أذكريته حال العمل، ولا يكفي احتمالها، مع أنّه لم يقل به أحد على الظاهر - لا ينافي صدقهما فيما نحن فيه، لأنّ «أذكر وأقرب» قضية طبيعية لا خارجية، ومعناها: أنّه حال الموضوع: طبيعة يكون أذكر بأن لا يكون الماء مضافاً، ونظائره في الفقه كثير، كالعدّة لنقاء الرحم، وغسل الجمعة للتنظاف، والصلاة لذكر الرب.

٢ - والإنصراف غير تامّ، وأكثرية الافراد لا توجهه.

٣ - وإطلاق السؤال في موثقة بكير بن أعين: «الرجل يشكّ بعد ما يتوضّأ؟ قال ﷺ: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ».

كلام المحقق الهمداني ﷺ

وهنا كلام للمحقّق الهمداني ﷺ ينبغي نقله بطوله، قال:

«وليس ملاك الحكم منحصرّاً في الأدلة اللفظية حتّى يدعى الإنصراف أو يؤخذ بمفهوم العلة - على تقدير تسليم إستفادة العلية، وانحصارها منها - بل العمدة في حمل الأعمال الماضية الصادرة من المكلف، أو من غيره على الصحيح إنّما هي السيرة القطعية، ولولاها لأختلّ نظام المعاش والمعاد، ولم

يقم للمسلمين سوق، فضلاً عن لزوم العسر والخرج المنفيين في الشريعة، إذا ما من أحد إلا إذا التفت إلى أعماله الماضية من عباداته ومعاملاته إلا ويشك في أكثرها لأجل الجهل بأحكامها، أو إقترانها بأمور لو كان ملتفتاً إليها لكان شاكاً، كما أنه لو التفت إلى أعمال غيره يشك في صحتها غالباً، فلو بنى على الإعتناء بشكّه لضاق عليه العيش كما لا يخفى. إلى أن قال: وإذا ثبت عدم اختصاص مجرى القاعدة بما إذا كان الظاهر من حال الفاعل إيجاده الفعل على الوجه الصحيح، ظهر لك عدم جواز رفع اليد عن ظواهر الأخبار المطلقة بسبب التعليل المستفاد من قوله ﷺ: «هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك» لأن كونه قرينة على التصرف في سائر الأخبار، فرع استفادة العلية المنحصرة منه، والمفروض أنا علمنا من الخارج عدم الإنحصار، فالأقوى: جريان القاعدة في جميع موارد الشك، ولذا لم يستثن أحد من الأعلام من مجريها شيئاً من هذه الصور المشكلة، وإحتمال غفلتهم عنها مع عموم البلوى بها في غاية البعد والله العالم»^(١) انتهى.

حاصل الكلام

والحاصل: أن الشاك بعد الفراغ عن العمل في صحة عمله وفساده على أقسام:

الأول: من كان عالماً بالحكم والموضوع معاً، ولكنه احتمل السهو والنسيان. وجريان القاعدة في حقّه لا إشكال فيه، والظاهر: أنه لا خلاف أيضاً.

الثاني: مع الجهل البسيط بالحكم، أو بالموضوع - كالجاهل بالقصر في السفر، أو الجاهل بأن ثمانية فراسخ سفر شرعاً، واحتمل الإتيان بالقصر صدفه.

وهذا ما بنى عليه المعظم من المتأخرين - من صاحب الجواهر، ونجاة العباد، ومن بعده - من عدم جريان القاعدة، لعلمه بعدم الإلتفات حال العمل في الجهل الموضوعي، وفي الجهل الحكمي، لأن القاعدة عندهم لا تجري في الشبهات الحكمية، ولعدم الإلتفات أيضاً.

ولا فرق بين الجهل القصورى والتقصيري عندهم، لأنه إذا كانت أدلة قاعدة الفراغ منصرفه عن مثله، فلا مانع عن إستصحاب الإشتغال أو قاعدة الإشتغال.

الثالث: مع الجهل المركّب بالحكم أو بالموضوع، كما إذا كان عالماً بالتمام في السفر، أو عالماً بأن أربعة فراسخ رواحاً وأربعة فراسخ مجيئاً ليس سفرأ، ولكنه احتمل الغفلة والإتيان بالصلاه قصرأ.

وهنا بطريق أولى عندهم لا تجري قاعدة الفراغ فيه بكلا شقيّه.

وظاهر كلام المحققين: الهمداني، والعراقي، وغيرهما جريان القاعدة في الجميع، لما تقدّم، ولا يخلو من وجه، وإن كان الإحتياط سبيل النجاة مهما أمكن ولم يكن حرجأ، والله العالم.

أمثلة ونماذج

ذكروا: أن من القسم الصحيح: ما لو صلى إلى جهة معيّنة، وبعد ذلك شك في أنها القبلة أم لا، ولكنه شك في أن صلاته إليها كانت بحجة شرعية أم لا؟.

وكذا إذا علم الآن أن القبلة بجهة خاصة، لكنه شك في أن صلاته كانت إلى هذه الجهة أم لا؟.

وكذا إذا صلى بلا سورة مدة، ثم شك في أنها كانت عن تقليد أم لا؟ أم عن تقليد صحيح أم لا؟.

وكذا إذا صلى المسافر تماماً، ثم شك في أنه كان قاصداً للإقامة أم لا؟.

أقول: ومما لا تجري القاعدة فيه - على هذا المبنى -.

١ - ما إذا ترك الجلسة في صلاته مقلداً، وصار مجتهداً وشك في بطلان الصلاة بتركها، فهل يعيد صلاته، بناءً على عدم السببية في التقليد - كما هو المعروف بين معظم المتأخرين -.

الصورة الثالثة

إنطباق المأتي به للمأمور به مع عدم حفظ صورة العمل، وهذا هو المتيقن من جريان قاعدة الفراغ المتفق عليها.

الأمر السادس من الخاتمة في أقسام الشرط والشك فيه على قاعدة الفراغ

جريان قاعدة الفراغ وعدمه في الشك في الشرط، علماً بأن الشرط على ثلاثة أقسام:

الأول: الشرط المتقدم على العمل، كغسل المستحاضة المتقدم على الفجر للصائمة، والطهارة المتقدمة للصلاة.

الثاني: الشرط المقارن الذي هو شرط حال الاجزاء لا مطلقاً، كاستقرار في الصلاة.

الثالث: الشرط المقارن الذي هو شرط حتى في الأكوان المتخللة بين الاجزاء، كالطهارة، والاستقبال، ونحوهما.

القسم الأول من الشك في الشرط

١ - فان كان الشك في الشرط بعد الفراغ، فالظاهر: عدم الإشكال في جريان قاعدة الفراغ في الأقسام الثلاثة، وذلك لما يلي:
أولاً: لشمول إطلاقات: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى» ونحوه لها جميعاً.

ثانياً - وشمول التعليان للشرط، كالجزة: «الأذكرية» و «الأقربية إلى الحق» وان كان مرجعه إلى الشك في أصل تحقق العمل الصحيح، كالشك في النية والقربة ونحوهما.

والظاهر: عدم الخلاف من أحد فيمن أعلم، سوى ما عن صريح كاشف اللثام في الحجّ في الشكّ في الطهارة بعد الفراغ من الطواف، وما يلوح من الذكرى فيه وفي الشكّ في النية، من إختصاص قاعدة الفراغ بالأجزاء^(١). لكنّه محجوج بالأدلة الآتية.

القسم الثاني من الشك في الشرط

٢- وان كان الشكّ في الشرط في أثناء العمل بالنسبة لما مضى، مع إحراز الشرط حال الشكّ، فالظاهر: لا إشكال في جريان قاعدة الفراغ بالنسبة لما مضى، لشمول الأدلة له، وضّم الوجدان إلى الأصل يتكفّل لصحة المركّب. ولا فرق بين أن يكون الشرط المشكوك فيه شرطاً للأجزاء فقط، أو للمجموع.

فمن شكّ وهو في الركعة الثانية في الإستقرار، أو الإستقبال - كما في الطائرة والقطار - بالنسبة للركعة الأولى، وهو الآن مستقرّ ومستقبل، أجرى قاعدة الفراغ بالنسبة للأولى، وهو الآن واجد للشرط وجداناً.

القسم الثالث من الشك في الشرط

٣- وان كان الشكّ في الماضي في الشرط في أثناء المركّب الإرتباطي مع الشكّ في الشرط حالاً أيضاً، فهذا نوعان:

الأول: أن يكون المشكوك فيه من شروط المجموع، كالإستقبال، وذلك كما إذا شكّ في الإستقبال في الركعة الماضية مع كونه حال الشكّ شاكاً في

الإستقبال، فإنه وان جرت قاعدة الفراغ - في نفسها - بالنسبة لركعته الماضية، لكنها لا أثر لها، إذ مع الشك في الإستقبال حالاً بطلت صلاته، لعدم إحراز الإستقبال، وإحرازه في الركعة الماضية لا يثبت وجوده حالاً إلا على القول بحجية الأصل المثبت، أو على قول كاشف الغطاء وولده الحسن عليه السلام من أمارية قاعدة الفراغ وحجية مثبتاتها.

ولا فرق في بطلان المركب حينئذ بين كونه حال الشك في الأجزاء أو في الأكوان المتخللة بينها، لأن المفروض كون الإستقبال شرطاً لمجموع آتات الصلاة.

الثاني: أن يكون المشكوك فيه من شروط الأجزاء، كالإستقلال - فإن كان حال الشك محرزاً للشرط صح مطلقاً وان كان في حال الاجزاء، وان كان حال الشك في الآتات المتخللة بين الاجزاء، جرت قاعدة الفراغ بالنسبة للماضي، وأحرز الشرط في الجزء اللاحق.

أمثلة ونظائر

ثم ان من هذا القبيل الامثلة التالية:

١ - الشك في الطهارة في أثناء الصلاة، فإنه يبني على عدمها، ولا تجري قاعدة الفراغ بالنسبة للأجزاء الماضية، لأنه لا يمكن الشك في الطهارة للاجزاء الماضية، وإحرازها الآن.

٢ - وعلى مبني كاشف الغطاء وولده الحسن وعدد آخر عليهم السلام من حجية مثبتاتها تجري قاعدة الفراغ بالنسبة إلى الماضي من الأجزاء، ويحكم بكونه متطهراً فعلاً - تعبداً - فتصح بقية الصلاة، والصلوات الآتية أيضاً

بلا تجديد للطهارة^(١).

٣- وقد نسب إلى جمع آخر أيضاً في هذا الفرع: صحّة الصلاة باجراء قاعدة التجاوز بالنسبة للطهارة، باعتبار أنّ محلّها - أي: سببها وهو: الغسل والمسح، أو الغسلات الثلاث في الغسل، أو المسحات في التيمّم - قبل الصلاة، فإذا حكم تعبداً بالطهارة قبل الصلاة، فهو متطهر الآن، لتفرّعه الشرعي عليه.

وعموم التعليل ب: «الأذكريّة» و «الأقربيّة إلى الحقّ» يشملّه. ويؤيّدّه قوله تعالى: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ...»^(٢) وصحيحة زرارة: «فإذا قمت، وفرغت منه، وقد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها...»^(٣).

ونحوهما غيرهما، حيث دلّ على أنّ محلّ الوضوء قبل الصلاة. والشكّ في أثناء الصلاة في أنّه متطهر الآن أم لا؟ مسبّب عن الشكّ في أنّه تَوْضُأً قبل الصلاة أم لا، فإذا تعبدنا بالوضوء قبلها، زال الشكّ زوالاً تعبدياً.

اشكال وجواب

وأشكل عليهم - مضافاً إلى شهرة المتأخّرين على خلافه، وعدم التزام بعضهم بذلك في مسائل آخر مشابهة

أولاً: بأنّ محلّ الغسل والوضوء والتيمّم ليس قبل الصلاة بحسب الجعل

١- كشف الغطاء ص ٢٧٨.

٢- المائدة / ٦.

٣- الوسائل، كتاب الطهارة، باب ٤٢ من ابواب الوضوء ح ١.

الشرعي، وإنما المعتبر شرعاً تقارن الصلاة بالطهارة، ووجوب تحصيلها قبلها عقلي، لعدم إمكان تحقق إقتران كل أجزاء الصلاة بالطهارة إلا بالإتيان بها قبلها.

وثانياً: لا يكفي مجرد صدق الأذكية، بل اللازم كون المشكوك فيه من الاجزاء أو الشرائط التي تجاوز محلها، ولذا لم يلتزم الفقهاء - إلا كاشف الغطاء وولده الحسن وبعض آخر - بجريان قاعدة التجاوز بالنسبة للعاديات، مع صدق الأذكية والأقربية إلى الحق، ولذلك أيضاً لا يصح اجراء القاعدة في الشك - في أثناء الصلاة - في الستر، أو الإستقبال، أو نحوهما.

أقول: مقتضى القاعدة: جريان القاعدة، وذلك:

أما بناءً على عليّة: «اذكر، وأقرب إلى الحق» فلظهورهما في الإنحصار، فإشتراط شرط آخر لجريانهما، وهو: كون المشكوك جزءاً، أو شرطاً للمأمور به حينه - كما ذكره جمع تبعاً للشيخ رحمته في الرسائل ^(١) وآخرين - لا دليل عليه، لا صراحة، ولا ظهوراً إنصرافياً، والستر والإستقبال ونحوهما ما المانع من التزام جريان القاعدة فيهما أيضاً؟

وأما العاديات فكذلك أيضاً، لصدق: «اذكر وأقرب إلى الحق» وقد أفتى بذلك جمهرة من المحققين - في موارد عديدة - كالعلامة وولده الفخر والشهيدان والمحقق الثاني - نور الله ضرائحهم - في معتاد الموالاتة في غسل الجنابة ^(٢) وكذلك المحققان: كاشف الغطاء وولده الحسن في

١- الرسائل - الطبعة الجديدة في مجلد واحد - ص ١٠ - ٧٠٩.

٢- الرسائل - الطبعة الجديدة في مجلد واحد - ص ١٠ - ٧٠٩.

الكشف والأنوار^(١) وآخرون^٢.

ثم هل الشك في الطهارة إلّا نظير الشك في القربة؟
وهل لا تجري القاعدة إذا شك في أنّه قصد القربة أم الرياء؟

اشكال الشيخ الأنصاري^٣

ثم ان الشيخ الانصاري - نور الله ضريحه - اشكل في جريان القاعدة في العاديات - بعد ان ذكر امثلة لغير العاديات - مثل لها بقوله (ومحل غسل الجانب الأيسر أو بعضه - في غسل الجنابة لمن اعتاد الموالات فيه - قبل تحلل فصل يخل بما اعتاده من الموالات).

ثم قال: «هذا كلّ مما لا اشكال فيه، إلا الأخير فانه ربما يتخيل انصراف اطلاق الأخبار الى غيره (مع) أن فتح هذا الباب بالنسبة الى العادة يوجب مخالفة اطلاقات كثيرة.

فمن اعتاد فصل الصلاة، في اول وقتها، أو مع الجماعة فشك في فعلها بعد ذلك فلا يجب عليه الفعل، وكذا من اعتاد فعل شيء بعد الفراغ من الصلاة فرأى نفسه فيه وشك في فعل الصلاة، وكذا من اعتاد الوضوء بعد الحدث بلا فصل يعتد به، او قبل دخول الوقت للتهيؤ، فشك بعد ذلك في الوضوء، الى غير ذلك من الفروع التي يبعد التزام الفقيه بها ».

ثم انه - قدس الله ضريحه - بعد ان نقل عن جماعة ذكرهم المسألة معتاد الموالات في الغسل، قال: «والذي يقرب في نفسي عاجلاً هو الالتفات الى

١ - كشف الغطاء / ص ٢٨٧ طبعة حجرية - أنوار الفقاهة / مجلد الصلاة ص ٣ - ٦٩٢ (مخطوطة).

- فرائد الاصول / ج ٣ / ص ٣٣١.

الشك، وإن كان الظاهر من قوله ﷺ فيما تقدم « هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك »^(١) أن هذه القاعدة من باب تقديم الظاهر على الأصل، فهو دائر مدار الظهور النوعي ولو كان من العادة، لكن العمل بعموم ما يستفاد من الرواية أيضاً مشكل، فتأمل، والأحوط ما ذكرنا^(٢).

وأضاف تلميذه المحقق الأشتياني - رحمه الله - في الحاشية إلى معتاد الموالاتة في الغسل معتاد الاستنجاء، قال: (حيث حكم بعض الأساطين بعدم اعتبار الشك فيه بعد الخروج عن الخلاء لمن كان الاستنجاء من عادته^(٣))

ولعله ﷺ أراد ببعض الأساطير كاشف الغطاء ﷺ فإنه قال (والأمو العادية تجري على نحو الشرعية، فمن كان من عادته الاستنجاء أو الاستبراء - مثلاً - كان شكه فيها كالشك في العبادة على وجه قوي^(٤)).

فزاد على معتاد الاستنجاء معتاد الاستبراء أيضاً.

وتبعه على ذلك جمهرة من المتأخرين عنه في خصوص معتاد الاستنجاء دون الاستبراء - كصاحب العروة وعدد من الساكتين على تفصيله بينهما بجريان قاعدة التجاوز في الاستنجاء، وعدم جريانها في الاستبراء، أمثال الشيخ عبد الكريم الحائري، والسيد أبي الحسن الأصفهاني، وكاشف الغطاء، وآخرين رحمهم الله. بل بجريان القاعدة في الاستنجاء والاستبراء جميعاً،

١- الوسائل / الطهارة / أبواب الوضوء / الباب ٤٢ / ص ٧.

٢- فرائد الأصول / ج ٣ / ص ٣٣١.

٣- بحر الفوائد / بحث الاستصحاب / ص ١٩٥ - الطبعة الحجرية.

٤- كشف الغطاء / ص ٦٤ - الطبعة الحجرية.

كاتب العم والأخ الأكبر وآخرين عليه السلام (١).

وحيث انه لا خصوصية الاستنجاء او الاستبراء، كشف ذلك عن ان (المضي) في قاعدة التجاوز أعم من المحل الشرعي، والعادي.

وكذا اجري قاعدة التجاوز صاحب العروة في الشك في اخراج الزكاة، قال (الثانية - اذا علم بتعلق الزكاة بما له، وشك في انه اخرجها ام لا؟ وجب عليه الاخراج للاستصحاب، الا اذا كان الشك بالنسبة بالنسبة الى السنين الماضية، فان الظاهر جريان قاعدة الشك بعد الوقت او بعد تجاوز المحل) (٢).

ووافقه بالسكوت أو التأييد مطلقاً - أو في خصوص استقرار عادته باداء الزكاة عند وجوبه - جمهرة من المحققين كالنائيني، والسيد ابي الحسن الاصفهاني، وكاشف الغطاء، والبروجردى، وآل ياسين، وابن العم، والأخ الاكبر وآخرين - عليه السلام.

وقد فصل المحقق النائيني عليه السلام في تقريره في الاصول (٣) بين مضي معظم الاجزاء - حتى اذا لم يكن المشكوك فيه الجزء الأخير - وبين غيره، باجراء قاعدة التجاوز في الأول، لصدق التجاوز والمضي، دون الثاني.

ومما قال: (فصدق التجاوز والمضي يدور مدار فعل الاجزاء لكن مع جريان العادة على التابع والمولات بين، فانه لا يصدق عرفاً التجاوز عن

١- العروة والحواشي / فصل في الاستنجاء / م ٥، وفصل في الاستبراء / م ٥.

٢- العروة / الزكاة / ختام فيه مسائل متفرقة / المسألة الثانية (ج ٤ ص ١٦٢).

٣- انظر فوائد الاصول / ج ٤ / ص ٦٢٧ الى ٦٣١.

وأجود التقريرات / ج ٢ / ص ٤٧٢ الى ٤٧٤.

جملة المركب الا اذا جرت العادة على ذلك، فاعتبار العادة انما هو لأجل صدق الماضي والتجاوز معها^(١).

وقد نقض وابرأ في ذلك تلاميذه وتلاميذهم ﷺ بين مطلق ومفصل، في الشقين، او مفصل بين الشقين ونحو ذلك^(٢).

الا انه يمكن أن يقال: ان هنا ملاحظتين ينبغي الالتفات اليهما . احدهما: انه اذا صدق التجاوز والماضي على تجاوز المحل فاي في ذلك (عرفاً) بين المحل الشرعي أو العادي، بل حتى البنائي وان لم تكن عادة؟ ثانيهما الاستئناء الذي ذكره المحقق النائيني تبعاً للشيخ الأنصاري وتبعهما عليه جمهرة من المتأخرين عنهما ﷺ من أن اطلاق ذلك يوجب تأسيس فقه جديد^(٣).

ففيه نقضاً بالمسائل التي التزمها عدد من الفقهاء في شتى ابواب الفقه مما تقدم بعضها في الطهارة، والصلاة، والزكاة وغيرها من مصاديق ذلك ولم يستلزم من التزام من التزم بها - وفيهم المحقق النائيني في بعض الفروع

١- فوائد الاصول / ج ٤ / ص ٦٣٠.

٢- انظر مصباح الاصول / ج ٣ / ص ٢٩٣، ومنتقى الاصول / ج ٧ / ص ١٧٧ وغيرها.

٣- انظر فرائد الاصول / ج ٤ / ص ٦٢٧، ومن مثل به لذلك قال (فهل ترى انه يمكن القول بعدم وجوب اداء الدين اذا كان من عادة المديون اداء الدين في وقت خاص، فشك في ادائه في وقته المعتاد؟) ص ٦٣١، ويلاحظ عليه انه التزم بمثل ذلك في الشك في الزكاة. قال -في حاشية المسألة السابقة- (نعم لو تصرف في النصاب باتلاف ونحوه، وكانت عادته مستقرة باخراج الزكاة عند وجوبه، والتصرف في النصاب بعد ذلك، لا يبعد عدم الوجوب) - العروة الوثقى / ج ٤ / ص ١٦٣ / التعليقة وتعليقتان أخريان في ص ١٧٠ وص ١٧١ - والتزم بما يقرب منه جماعة من معاصريه وتلاميذه.

المتقدمة - تأسيس فقه جديد .

وحلاً بأنه أي مورد كان خلاف إجماع، أو نحوه من الحجج كثيرة، أو الارتكاز وغيرهما نتركه لذلك، وأي مورد لم يكن من هذا القبيل وشمله الاطلاق (مضى) و(التجاوز) فلا مانع منه - فتأمل .

أقول ربما يستدل بجريان قاعدتي الفراغ والتجاوز - على الخلاف - في العاديات أو البنائيات، بامور :

أحدهما بناء العقلاء، فانهم اذا تعودوا على ترتيب أمر على آخر مستمرين عن ذلك في شتى أحوال حياتهم، فاذا شكوا من الاتيان بالدول - عند انشغالهم بالثاني، او بعد تمام الثاني - يبنون عن اتيان الأول - في مقام التنجيز والاعذار -

مثلاً من تعود غلق باب الدار عند الخروج، أو عند النوم واستمر على ذلك طيلة حياته، اذا شك من في الغلق - بعد الخروج، او حال النوم - يبنون على الغلق، وفي من جرت عادته على استعمال دواء بعد الاكل مستمراً على ذلك اذا شك مرة، يبنون على الاستعمال، وهكذا .

ويعتبرون هذه العادات كواشف - منجزة ومعدرة - عن تحقق المشكوك فيكون مصداقاً لطريق الاطاعة، الذي هو عقلائي .

وبلحاظ كونه محل ابتلاء العموم في الأعصار. يمكن الأطمينان العرفي الى كونه كذلك في عصور المعصومين عليه السلام ولو كان غير تام لردعوا عنه - بالخصوص كالتالي - ولو كان ردع لبان، فيكون من قبيل الخبر الواحد والظواهر والاقادير ونحوه، وبهذا قد يتم تصحيح هذا البناء شرعاً.

مع انه - تقدم غير مرة - عدم الاحتياج في الحجج العقلانية الى احراز

الاتصال بعصور المعصومين - صلوات الله وسلامه عليهم - بل يكفي عدم الردع الخاص، وان الردع العام مثل (ان الظن لا يغني عن الحق شيئاً) ونحوه لا يشمل ذلك تخصيصاً أو تخصصاً - على ما حقق في محله -.

بل يمكن اعتبار ذلك من جزئيات اصول (عدم الخطاء) وعدم السهو (عدم النسيان) (عدم الغلط) ونحوه العقلانية، المعتمدة شرعاً - فتأمل .

ثانيها، ما استدل به فخر المحققين على ذلك - في مسألة معتاد الموالاة في الغسل بعد صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام «إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء» - بأن خرق العادة على خلاف الأصل .

والظاهر انه يريد انخراق العادة سهواً، او نسياناً ونحوهما، اذ الأصل - اي القاعدة العقلانية، لا الاصل العملي - عدم النسيان ونحوه .

ثالثاً، ما في الموثقة «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»^(١) .

فانها ظاهرة عدم الخصوصية للوضوء وأن ملاك عدم الاعتناء بالشك انما هو لأجل أن الشخص إذا بني على الإتيان بأشياء مترتبة بعضها بعد بعض، يحكم بفعلية هذا البناء، وأنه أتى بتلك الامور مترتبة .

فهذه الموثقة تشير الى اعتبار كبرى ارتكازية كلية لاتخص الوضوء ولا الطهارة، ولا الترتب الشرعي، بعدم الخصوصية له في مثل هذا التعبير المبني على الاذكارية علة تامة للحكم بالترتب الخارجي. وهذا - لعله - هو ما اراده الشيخ عليه السلام في عبارته الآتفة .

وفي الروايات نظائر كثيرة لذلك، حكم فيها الفقهاء بتعميم العلة

المذكورة فيها، كروايات الاستصحاب (فإن الشك لا ينقض اليقين)^(١) ونحوها، حيث جعلوا الملاك نفس اليقين والشك أعم من الاسباب والانواع والأبواب.

(رابعها) غير ذلك مثل (أقرب الى الحق) ونحوه، مما تقدم اجمالاً

الأمر السابع من الخاتمة في الترتيب الشرعي بين عمليين

إذا كان بين عمليين مستقلّين ترتيب شرعي فهو على ثلاثة أقسام:

١- لأنّه أما ترتيب ذكري فقط: كالظهرين والمغربين على قول.

٢- أو ترتيب واقعي من دون البطلان، سواء كانا واجبين كالظهرين، أم مستحبّين كالشفع والوتر، أم مختلفين كالوتيرة والعشاء، ونافلة الصبح وفريضته - على قول صاحب العروة وجمع ولعلمهم المعظم كما تقدم.

والفرق بين القسمين: أنّه ان نسي الظهر وصلى العصر سقط الترتيب فيصلّي الظهر بعد العصر على القول الأوّل، وعلى القول الثاني ينوي بما صلى بنية العصر كونها ظهراً، ثمّ يصلي بنية العصر أيضاً.

٣- أو ترتيب واقعي مع البطلان عند مخالفة الترتيب، كالإيجاب والقبول - على قول - فيما إذا أنشأهما واحد وكالة، أو ولاية، أو..

فإذا شك بعد الإتيان بالثاني في أنّه هل أتى بالأوّل أم لا؟ فهل تجري قاعدة التجاوز أم لا؟ فيه وجوه أو أقوال:

القول الأول

الأول: لجمع، منهم: كاشف الغطاء رحمه الله من جريان القاعدة كما في كشف الغطاء^(١) وولده الحسن في أنوار الفقاهة^(٢) وان إحتاط في آخر البحث^(٣) و تبعهما جمع منهم السادة ابن العمّ والأخ الأكبر والحكيم في الحواشي و(الفقه) والمستمسك حيث قوا جريانها في الشك بعد العصر في أنه صلى الظهر أم لا^(٤).

ونحوه السبزواري في مهذب الأحكام^(٥) وان لم يفت عليه وقال في الآخر: «ولكنه مع ذلك كله مشكل».

وكذلك السيد البجنوردي رحمه الله في القواعد الفقهية قال: «وأما إذا كان له محل شرعي كالطهارة الحديثة، وكصلاة الظهر لصلاة العصر، والمغرب لصلاة العشاء - إلى أن قال -: فلا وجه للإشكال فيه، لأنه لا فرق بين الجزء المشكوك، والشرط المشكوك الوجود، فكما أنها تجري في الجزء، فكذلك تجري في الشرط، لأن مناط الجريان فيهما واحد»^(٦).

قال في المستمسك: «... فلا إعتبار بالشك ... ومن هذا القبيل - على الأقوى - الشك في الفريضة المعتبر سبقها كالظهر والمغرب بعد الدخول في لاحقيتها، فضلاً عن الفراغ منهما، وفي النافلة المترتبة كذلك - مع الفرق

١ - كشف الغطاء الطبعة الحجرية ص ٢٧٨ .

٢ - أنوار الفقاهة، الصلاة، ص ٦٩٢ .

٣ - أنوار الفقاهة، الصلاة، ص ٦٩٣ .

٤ - (الفقه) ج ٢٥ ص ١٤٩ - المستمسك ج ٧ ص ٤٢٥ .

٥ - مهذب الأحكام ج ٨ ص ٢٤٣ .

٦ - و(الفقه) ج ٢٥ ص ١٤٩ القواعد الفقهية ج ١ ص ٢٩٠ و ٢٩١ .

بين السابقة واللاحقة بحسب حقيقتهما - أو بقراءة أو دعاء، أو نحوهما».

وقال في المهدّب: «... بل يراد بالغير هو كلّ عمل كان مترتباً على الأول من عبادة، أو معاملة، في عقد، أو إيقاع، أو أحكام، على وجه الشرطية، أو على وجه الوجوب الشرعي - سواء كان جزءاً من أجزاء العبادة أو غيرها - وجوباً، أو استحباباً، أو وظيفة، أو آداباً وسنناً، كالوضوء بالنسبة إلى الصلاة الواجبة والمندوبة، وبالنسبة إلى مسّ المصحف، وبالنسبة إلى دخول المساجد، والغسل بالنسبة للصلاطين (أي: غسل المستحاضة بالنسبة إلى الظهريين والعشائين) ودخول المساجد والزيارة وكأجزاء الوضوء والغسل المترتبة بعضها على بعض - لولا الدليل الدالّ على عدم إلغائه في الوضوء - وكأجزاء الصلاة المترتبة بعضها على بعض، وكالصلاطين المترتبة إحداهما على الأخرى - ولو في حال العمد - إلى أن قال: لعموم الدليل...».

وغرضه من عموم الدليل: دليل قاعدة التجاوز، لأنّ الظهر كالشرط المتقدم للعصر، فمع الدخول في العصر، أو بعد الفراغ - إذا شكّ - يكون شكّاً بعد تجاوز المحلّ.

ونحو ذلك في (الفقه) بتفصيل أكثر وإن قال في الأخير ومع ذلك فالمسألة محتاجة إلى التتبع والتأمل).

استناد واستدلال الأول

بل يدلّ على العموم صدر صحيح زرارة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل شكّ في الأذان وقد دخل في الإقامة؟ قال عليه السلام: يمضي، قلت: رجل شكّ في الأذان والإقامة وقد كبر؟ قال عليه السلام: يمضي، إلى أن قال: إذا خرجت من

شيء ثم دخلت في غيره، فشكك ليس بشيء».

فالأذان والإقامة عملان مستقلان، مترتبان شرعاً، وكذلك الأذان والإقامة مع الصلاة، وقد جعل ﷺ هذين الموردين من صغريات قاعدة التجاوز بهذا البيان.

والإشكال: بأن صحة الإقامة غير متوقفة على الأذان، وبأن صحة الصلاة غير متوقفة على الأذان والإقامة، غير تام: بعد عدم الفرق في إطلاق: «شيء» و «غيره» في قوله ﷺ في الكبرى: «إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء».

مضافاً إلى أن القائل بتوقف صحة الإقامة على تقدم الأذان عليها، وتوقف صحة الصلاة على تقدمها عليها، يُجري قاعدة التجاوز مع الشك، فلا فارق، فتأمل.

وربما يستدل للعموم أيضاً بالصحيح - على الأصح - الذي رواه ابن إدريس في مستطرفات السرائر عن كتاب حريز عن زرارة عن أبي جعفر ﷺ: «إذا جاء يقين بعد حائل قضاه ومضى على اليقين ويقضي الحائل والشك جميعاً، فإن شك في الظهر فيما بينه وبين أن يصلي العصر قضاه، وإن دخله الشك بعد أن يصلي العصر فقد مضت - إلا أن يستيقن - لأن العصر حائل فيما بينه وبين الظهر، فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا بيقين»^(١) وذلك بالتقريب التالي:

تقريب وتأيد

١ - ظهور الذيل: «لأن العصر حائل فيما بينه وبين الظهر، فلا يدع الحائل

لما كان من الشكّ إلّا بيقين» فإنّه ظاهر في العلية، فتطرّد في غير الصلاة أيضاً، ويستفاد منه كون كلّ أمر مترتب على أمر آخر - شرعاً - يصطلح عليه بالحائل عند الشرع، وإنّه لا إعتبار بالشكّ بعد الحائل.

وتعارف التعبير بالحائل - في الروايات - عن خروج الوقت، لا يجعله منحصراً في الوقت:

أولاً: إذ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

وثانياً: على فرض ذلك، فإنّ صحيح حريز هذا يصلح مفسّراً للحائل، بأنّه أعمّ من الوقت ومن العمل المترتب على عمل آخر، لأظهرية هذا من ذاك، وكم له في الفقه من نظائر.

٢ - مؤيداً بقوله ﷺ: «فقد مضت» يستشعر منه أنّه إشارة إلى قاعدة التجاوز، لما في رواياتها الخاصّة والعامة من استعمال مائة: «المضي» غالباً.

مثل: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو».

و: «كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه».

وما في صحيحة زرارة من تكرار الإمام ﷺ كلمه: «يمضي» خمس مرّات. كما أنّ مقتضى التعليّلين: «اذكر وأقرب إلى الحقّ» يعمّان العملين المترتّبين المستقلّين كالظهرين، كما يشملان المترتّبين الإرتباطيين كالركوع والسجود.

مضافاً إلى عدم فهم العرف الخصوصية للإرتباطية والإستقلالية في ذلك، فإنّهما أمران خارجان عن مناط البناء على إتيان المشكوك فيه.

ومقتضى ذلك كلّ: عدم الفرق بين حصول الشكّ في الأوّل، عند دخوله

في الثاني أو فراغه منه، لصدق: «الغير» و«المجازة» و«المضي» على كليهما، وشمول التعليلين لكليهما أيضاً.

وربما يشمله إطلاق الصحيح - على الأصح - في المستطرفات: «وان دخله الشك بعد أن يصلي العصر فقد مضت» «فيصلي العصر» شامل للفراغ منه، ولكونه لا يزال في العصر جميعاً.

وأظهر منه دلالة ذيل الصحيح: «لأنَّ العصر حائل فيما بينه وبين الظهر» وقوله: «فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا بيقين» ف«حائل» في الجملة الأولى أصغر، وفي الجملة الثانية أكبر، فكأنه قيل: العصر حائل والحائل لا شك معه، والحائل في كليهما مطلق.

هذا مع أولوية المترتبين شرعاً، من المترتبين عادةً، فإن قلنا بجريان القاعدة في الترتب العادي ففي الترتب الشرعي أولى.

القول الثاني

الثاني: عدم جريان القاعدة في المترتبين مطلقاً، لا في أثناء الثاني، ولا بعد الفراغ منه، وقد ذهب إليه المعظم من صاحب الجواهر ومن تأخر عنه كصاحب العروة^(١) وكل من لم يعلق امثال النائي، والعراقي والحائري والوالد البروجردي وآخرين رحمهم الله.

واستدلوا له بوجوه غير نقية عن النقاش:

أول وجوه عدم الجريان

الوجه الأول: ما عن الشيخ الأنصاري رحمهم الله: من أن الترتيب بين الظهرين

ذكرى، فإذا شك بعد العصر في الإتيان بالظهر، فلا يكون الشك في الشرط المتقدم، لعدم اشتراط التقدم في غير حال الذكر، فليس مصداقاً للتجاوز عن المحل، فلا بد من الإعتناء بالشك، وإستصحاب عدم الإتيان بالظهر، وأدائها. وفيه نقضاً وحلاً.

أما نقضاً: فبالشك في غير الأركان أمثال: القراءة بعد ما ركع، فإن جزئية القراءة للصلاة ذكرى: بلا شك، لقاعدة: «لا تعاد» وغيرها، ونحو القراءة غيرها.

ان قلت: في القراءة لورود النص نقول بالتجاوز، وإلا فالقراءة أيضاً حيث أن جزئيتها للصلاة ذكرى، فلا تشملها قاعدة التجاوز. قلت: خروج المورد عن الحكم لا يكون.

وأما حلاً: فلأن الترتيب بما هو مجعول شرعي بين الظهرين بالجعل الأولي، يكون بلحاظ طبع الصلاة: العصر بعد الظهر، لا بلحاظ الطوارئ من نسيان، أو جهل موضوعي، بل وحكمي، وغير ذلك، فلذا صدق عليه التجاوز عن المحل، إذ المراد بالمحل: المحل الطبيعي لا الفعلي، وإلا لما جرت قاعدة التجاوز مطلقاً، ولم يبق لها مورد واحد.

مضافاً إلى أن ما ذكره الشيخ رحمته الله لا يجري فيما كان الترتيب واقعياً كالظهرين على قول، وبعض أعمال الحج، وغيرها.

ثاني وجوه عدم الجريان

الوجه الثاني: أن في موارد الترتيب الواقعي، كالظهرين - على قول السيد في العروة وآخرين - فللظهر حيثيتان:

١ - وجوبها النفسي، ولا يعتبر تقدّمها على العصر من هذه الحيثية، فإذا أتى بالظهر دون العصر عمداً، لم يفت منه شيء من وظيفة الظهر.

٢ - وجوبها المقدمي الغيري، لكونها مقدّمة للعصر.

وقاعدة التجاوز من الحيثية الأولى لا تجري، لعدم محلّ للظهر من الحيثية الأولى غير الوقت.

فيجب الإتيان بالظهر من الحيثية النفسية لإستصحاب الإشتغال، أو لقاعدته - على النقاش بينهما - ومع التعبد بوجوب الإتيان بالظهر، لا يبقى مجال لقاعدة التجاوز.

وفيه أيضاً نقضاً: بجميع موارد قاعدتي التجاوز والفراغ، فإن إستصحاب الإشتغال أو أصله من الحيثية النفسية يجريان، ومع جريانها والتعبد بعدم الإتيان بالمشكوك فيه لا يبقى مجال للقاعدتين.

مثلاً: إذا شك في الركوع - وهو في السجود - يكون للركوع حثيتان:

١ - النفسية: وهو وجوب الركوع في الصلاة «واركعوا مع الراكعين» ومن هذه الحيثية لا تجري قاعدة التجاوز.

٢ - الغيرية: وهو وجوب كون الركوع متقدّماً على السجود، ومن هذه الحيثية يكون الركوع مصداقاً لقاعدة التجاوز، لكن بعد جريان الإشتغال من الحيثية النفسية والتعبد بوجوب الإتيان بالركوع، لا يكون مجال للقاعدتين، لأنّهما في ظرف الشكّ، ولا شكّ مع التعبد بعدم الإتيان بالركوع.

مضافاً إلى العكس، وهو: جريان القاعدة من الحيثية المقدّمية فلا يبقى مجال للإشتغال.

وحلاً: بأنّ قاعدتي التجاوز والفراغ متقدّمان على الإشتغال: إستصحابه

وأصله - كما تقدّم - ومع مصداقية مورد لقاعدتي التجاوز والفراغ - من أية حيثية كانت - لا يبقى مجال للإشتغال.

ومع ما ذكرنا: فلا يبقى مجال للتمسك بصحيفة زرارة عن الامام الباقر عليه السلام: «إذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وأنت في الصلاة أو بعد فراغك، فانوها الأولى، ثم صل العصر، فإنما هي أربع مكان أربع» لأنّ الصحيحة في إحراز نسيان الظهر دون الشك، ولا محرز وجداني فيما نحن فيه، والمحرز التعبدية من الإستصحاب أو الأصل محكوم بقاعدة التجاوز. نعم، إذا لم تجر قاعدة التجاوز - لعلم إجمالي مثلاً ببطلان قاعدة التجاوز في أحد موردين - تصل النوبة إلى الإشتغال، ومعه يندرج المورد - تعبداً - في الصحيحة، فتأمل.

ثالث وجوه عدم الجريان

الوجه الثالث: الشك في شمول أدلة قاعدة التجاوز للعمليين المستقلين المترتبين شرعاً، ومعه يكون من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية وأضاف النراقي في المستند بأن الاصول مع عدم الفعل ^(١). وفيه: إذا وصلت النوبة إلى الشك كان ما ذكر حقاً، إلّا أنّه لا تصل النوبة إليه، للإطلاقات، والتعليقات - كما تقدّم -.

القول الثالث

الثالث: التفصيل بين جريان القاعدة بعد الفراغ، وبين عدم جريانها في

أثناء العمل الثاني، ذكره -إحتمالاً- البجنوردي رحمته الله في قواعده ^(١) والسبزواري في مهذبته ^(٢).

ووجهه: أن الترتيب بين جميع أجزاء العمل الثاني مع تمام العمل الأول يثبت الصحة للأجزاء السابقة على الشك، ولا يكفي ذلك في إحراز صحة الأجزاء اللاحقة للشك.

وفرق البجنوردي بينهما على مبنى أمارية قاعدة التجاوز، فتجري حتى في الأثناء، وبين كونها أصلاً تنزلياً مثبتاتها ليست حجة فلا تجري إلا بعد الفراغ عن العمل الثاني.

أقول: مقتضى ما تقدم في أدلة ومؤيدات القول الأول: الإطلاق، ومعها لا يبقى شك -تعبداً- سواء في أثناء العمل الثاني، أم بعد الفراغ منه، ونفى عنه البعد في (الفقه) ^(٣) وابن العم وكاشف الغطاء -رحمهم الله في التعليقية، فتأمل.

تتمة

بناءً على القول بجريان قاعدة التجاوز في العاملين المستقلين المترتبين شرعاً - سواء مطلقاً، أم في خصوص بعد الفراغ من العمل الثاني - هل يخص جريانها بالنسبة لعاملين لشخص واحد، أم يعم العاملين لشخصين؟
مثلاً: كالأذان والإقامة في صلاة الجماعة، فإذا كان المقيم يقيمه ثم شك - بعدها أو في أثنائها - بأنه هل أذنوا أم لا؟.

١- ج ١ ص ٢٩١.

٢- ج ١ ص ٢٤٤.

٣- الفقه / ج ٢٥ / ص ١٥٥.

وكالقابل في العقد إذا شك في أنه هل تقدم الإيجاب، أم سهى هو وغلط
فقبل من غير إيجاب أم لا؟.

وكالموكل في عقد نكاح ان حصل له العلم، ثم بعد مدة حصل له الشك
في ان الوكيل هل كان أجرى عقد النكاح ثم دخل هو بزوجه أم لا؟.
أو الموكل في شراء، ثم باعه، أو في تطهير ماء ثم اغتسل به، ونحوها.
إحتمالان: من العموم، ومن عدمه.

هنا احتمالان

الإحتمال الأول

اما الاحتمال الأول: وهو العموم فلما يلي

١ - لعدم خصوصية في أصالة عدم السهو والغلط التي هي ملاك تشريعي
لقاعدة التجاوز في أن يكون عدم سهو من عمله السابق المبتني عمله اللاحق
عليه، أو يكون عدم سهو في عمل الغير السابق المبتني عمله اللاحق عليه.

٢ - صدق: «كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» له، لإطلاق
«مضى» الشامل لعمل نفسه أو عمل غيره مما يبنى عمل نفسه عليه شرعاً.

ان قلت: في ذيل صحيح زرارة عن الامام الصادق عليه السلام: «إذا خرجت من
شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء»^(١) وهو ظاهر في أن يكون
المشكوك فيه عمل الشخص نفسه لقوله: «خرجت من شيء».

قلت: أولاً: ليس للخطاب مفهوم في النفسي عن غيره، فإنه من مفهوم
اللقب.

وثانياً: إطلاق الصدر يعارضه «رجل شك في الأذان» فإنه أعم من أن يكون الأذان أذان نفسه، أم أذان غيره مما يترتب عليه عمل نفسه، وهذا الإطلاق مقدّم، لصحة حمل الذيل على الغالب، ولا مصحح لتقييد الإطلاق بمفهوم اللقب، فتأمل.

اللهم إلا أن يقال: أن سياق الصحيحة يدل على أن المشكوك فيه عمل الشخص نفسه.

لكنه محل تأمل بل إشكال وربما بل منع، لأنه مع عدم الإطمئنان إلى مثل هذا السياق ودلالته - كما لعله كذلك - لا صارف للإطلاق، وقد حقق في محله: أن الشك في إرادة الإطلاق مع وجود المطلق يكون مسرحاً لأصالة الإطلاق، لا للعدم، فتأمل.

وثالثاً: أن مرجعه إلى عمل نفسه، لأنه إذا كان عمله مبتنياً على عمل الغير، فيكون الشك في إبتناء عمله على عمل الغير، أم لا؟

مثلاً: يقال هكذا: شك في أن إقامته المبتنية على أذان الغير، هل أتى بهذه الإقامة على هذا الإبتناء أم لا؟ أو أنه هل أتى بالقبول مبتنياً على الإيجاب أم لا؟.

ورابعاً: عموم التعليل: «اذكر وأقرب إلى الحق» لمثله.

الإحتمال الثاني

وأما الإحتمال الثاني: وهو عدم العموم، والإنصراف إلى عمل نفسه، مع أن ما نحن فيه من عمل غيره.

وان شك في الظهور، فالأصل عدمه، وان شك في الإنصراف - بعد

الظهور في الإطلاق - فالأصل عدم الإنصراف، كما حَقَّق في محلّه.
ولكن الأقرب: الإحتمال الأول، وإن كان الثاني أحوط، إن لم يعارضه
إحتياط آخر.

الأمر الثامن من الخاتمة في قاعدة الفراغ عند الشك في الموالاة

في جريان قاعدتي : الفراغ والتجاوز عند الشك في الموالاة وعدمه.
١ - الموالاة أما شرعية، أي: دليلها شرعي خاص، كما بين الأجزاء
المستقلة، كالقراءة، والركوع، والسجود، ونحوها.
٢ - وأما عقلانية، أي: دليلها بناء العقل، كما بين حروف كلمة، أو ما بين
كلمات جملة واحدة، كحروف: «نستعين» وكلمات: «وإياك نستعين».

الموالاة الشرعية

أما الموالاة الشرعية: فالشك فيها أما بعد الفراغ عن المركب - كالصلاة -
فلا إشكال في جريان قاعدة الفراغ، لصدق إطلاق: «كلما شككت فيه مما قد
مضى فامضه كما هو».

أو في الأثناء، بعد الإنتقال من جزء مستقل إلى جزء مستقل آخر، كما إذا
شك في حال السجود هل تمت الموالاة بين الركوع والسجود، أم كان فصل
طويل يخلّ بالموالاة؟ تجري قاعدة التجاوز، لأن محلّ الموالاة قد فات،
وهو قبل السجود.

والإشكال فيهما^(١): بأن الشرط الشرعي مطلقاً كالموالة الشرعية حيث لا وجود مستقل له، فلا يكون مصداقاً «للتجاوز» ولا يقال في مثله: أنه تجاوز عنه:

غير تام، لصدق التجاوز عن محله، وعدم دليل على لزوم كونه ذا وجود مستقل، فهو مشمول لـ: «خرجت من شيء ثم دخلت في غيره» بمعنى: خرجت من محل شيء - كما تحقق سابقاً - وصدق: «كلما شككت فيه مما قد مضى» لشمول «ما» للموالة أيضاً.

أو في الأثناء قبل الدخول في الجزء اللاحق، كما إذا وقف بعد الركوع مدة ولم يسجد، حتى شك في فوات الموالة بين الركوع والسجود فلا تجري قاعدة التجاوز، لكون موردها بعد تجاوز المحل، وهنا المحل باقٍ.

والمورد مصداق إستصحاب بقاء الموالة مع وحدة الموضوع عرفاً - وأثرها: صحة الصلاة، والإتيان بالسجود، لأنه في الحقيقة شك في وجود مصداق المانع، والأصل عدمه، ومن ضم الأصل إلى الوجدان يتحقق مطابقة المأتي به للمأمور به.

الموالة العقلانية

وأما الموالة العقلانية بين كلمات جملة واحدة، أو حروف كلمة واحدة فهي كالتالي:

١ - فان شك فيها بعد الفراغ من المركب: كالصلاة، والعقد، والإيقاع، والإقرار بحق الله تعالى أو للناس، والوصية ونحوها، جرت قاعدة الفراغ،

لأنَّه شكٌّ في مفاد كان التامة، وإطلاق: «كلَّما شككت فيه ممَّا قد مضى فامضه كما هو» يشملُه، لأنَّ مفاد كان التامة مجرى قاعدة الفراغ.

٢- وان شكَّ فيها قبل الفراغ - سواء كان بعد الدخول في الكلمة اللاحقة، أو الحرف اللاحق، أم قبله - فلا تجري القاعدة (قاعدة التجاوز) لأنَّه في الحقيقة شكٌّ في وجود الكلام أو الكلمة، مع عدم تجاوز محلَّهما، فلا يصدق عليه: «ممَّا قد مضى».

وبذلك فرَّقوا في الشكِّ في النية بين القربة وبين قصد العنوان:

١- فان شكَّ في قصد قربة ونحوها - الذي هو شرط شرعي - جرت القاعدة (قاعدة الفراغ) بعد الصلاة، وقاعدة التجاوز في الأثناء، كالشكِّ في القربة لقراءة الفاتحة بعدها، وجرى إستصحاب القربة - ان لم تجر القاعدتان - وكان قصد القربة حين الشكِّ موجوداً، فبضمَّ الوجدان إلى الأصل يحرز الشرط الشرعي: القربة.

٢- وان شكَّ في قصد العنوان كالظهرية مثلاً، أو نحوه من الشروط العقلية أو العقلانية، لم تجر قاعدة الفراغ، لكونه شكّاً في أصل الوجود، فلم يحرز فراغ حتَّى تجري قاعدته.

وهذه مسألة سيَّالة لها في الفقه فروع كثيرة.

منها: إذا ارتمس في الماء، ثمَّ شكَّ في أنَّه هل قصد الغسل أم غفل ولم يقصد أو قصد التبريد، أو شكَّ في أنَّه اغتسل رياء أم قربة إلى الله تعالى؟ ففي الأول لا تجري القاعدة، وتجري في الثاني.

ومنها: إذا شكَّ بعد تمام الإمساك في الليل في أنَّه هل قصد الصوم الشرعي، أم قصد الصوم الطَّبِّي؟ فلا تجري القاعدة.

ومنها: ما إذا شك بعد الفراغ من الصلاة في أنه هل قصد الصلاة، أم التعليم، أو التمرين، ونحوها؟ فلا تجري القاعدة.

وهذه كلها شك في أصل الوجود، وما دام لم يأت حائل، يكون المحل باقياً، فلم يتحقق موضوع التجاوز أو الفراغ.

نعم إذا كان محرراً لقصد العنوان في الجزء الذي هو مشغول به فعلاً، وشك في الجزء السابق في قصده العنوان أم لا - كما إذا كان في السجود فشك في أنه ركع بنية الصلاة، أم بنية حمل شيء - جرت قاعدة التجاوز، لأنه من الشك في الوجود بعد الدخول في الغير - وسيأتي مزيد بحث لذلك في الأمر الثاني عشر ان شاء الله تعالى -.

فرع

ذكر في المسألتين الأوليين من ختام مسائل الشك في العروة: أنه إذا شك في أثناء الصلاة: أن ما بيده ظهر أو عصر، أو مغرب أو عشاء.

فان كان عالماً - أو شاكاً - في عدم الإتيان بالظهر، فلا إشكال، لأنه يعدل بنيته إلى الظهر، فان كان نواها ظهراً صحّت، وإلا صحّت بالعدول.

وان كان عالماً بأنه سبق وأتى بالظهر، بطلت صلاته، لإحتمال نيته الظهر، فلا يصح العدول من السابقة إلى اللاحقة، ولم يمض المحل، فيجب عليه الإستئناف.

أقول: ممّا ذكرنا يظهر: أنه إذا رأى نفسه الآن في إرتكاز نية العصر، وشك في أنه نوى العصر في الاجزاء السابقة أم لا، فتجري قاعدة التجاوز بالنسبة إليها وكذلك بالنسبة للعشاء.

كما أنّ هنا تفصيلاً بين كونه حين الشك في الوقت المختصّ بالعصر، أم في الوقت المشترك ممّا ليس هنا محلّ بحثه.

الأمر التاسع من الخاتمة في الفراغ مع احتمال الترك عمداً

هل تجري قاعدتا الفراغ والتجاوز مع احتمال الترك العمدي أم لا، سواء للأجزاء أم الشرائط، في الأثناء أم في الأخير، بأن احتمل الإنصراف عن إتمام العمل في الأثناء، كالأفراد غير المباليين، فاحتمل ترك الصلاة في الأثناء عمداً، أو ترك الحجّ في الأثناء عمداً، أو ترك بعض الأجزاء والشرائط عمداً، ونحو ذلك؟.

فيه وجوه وأقوال:

أقوال المسألة

- ١ - جريان القاعدة مطلقاً وهو لصاحب الجواهر رحمته الله في طهارته ^(١) وعدد من الفقهاء في حواشيه على العروة مثل الشيخ على حفيد صاحب الجواهر وآل ياسين، وابن العم والآخ الأكبر وآخرين رحمهم الله في مسائل العلم الإجمالي ^(٢)
- ٢ - عدم جريان القاعدة مطلقاً، فتوى أو احتياطاً وجوبياً، وهو لصاحب

١ - الجواهر: ج ٢ ص ٣٦٢.

٢ - العروة الوثقى / الصلاة / المسألة الثامنة والخمسون في بعض الطبقات، والسادسة والخمسون في بعض آخر.

العروة وجمهرة من موافقيه أمثال الحائري وكاشف الغطاء والبروجردى،
والنائيني والوالد والعراقي وآخرين - رَحِمَهُمُ اللهُ (١) - النائيني والعراقي.

٣ - التفصيل بين كون الترك العمدي معصية، كالإصباح جنباً في الصوم
المعين، وترك الركوع في الصلاة الواجبة - على القول بحرمة قطعها -
ونحوهما فتجري القاعدة، وبين عدم كونه معصية، كالإصباح جنباً في
الصوم المستحب، وترك الجزء في الصلاة المستحبة - على المشهور - فلا
تجري القاعدة.

القول الأول وأدلته

أما القول الأول: وهو جريان قاعدتي التجاوز والفراغ مطلقاً، فقد استدلَّ
له:

١ - بالإطلاقات: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى» و: «إذا خرجت من شيء
ثم دخلت في غيره» ونحوهما، فإنّها مطلقة من حيث سبب الشك: احتمال
السهو، أم الجهل، أم العمد.

٢ - ويؤيد ذلك بأمور:

أ - الإعتبار الخارجي لكثرة أمثاله، ولو كان لبان إختصاصها بإحتمال الترك
السهوي.

ب - عدم إستثناء الفقهاء - ظاهراً - إحتمال الترك عن جهل بالحكم
خصوصاً التقصيري منه، مع أنّهم - غالباً - يصرّحون: بأنّ الجاهل خصوصاً
المقصر عامد.

١ - العروة الوثقى / الصلاة / المسألة الثامنة والخمسون في بعض الطبقات، والسادسة والخمسون
في بعض آخر.

ج - عدم التفصيل بذلك فيمن كان مدة بلا تقليد - كما في تقليد العروة^(١) مع عشرات التعليقات سابقاً ومعاصراً - فلم أجد من فصل بذلك.

د - عدم تعرّضهم لهذا التفصيل في الشكّ بعد تمام الوقت، مع أنّه وقاعدتي التجاوز والفراغ من وإد واحد لدى العقلاء.

ونحوها من المؤيّدات كثير.

القول الثاني وما استدل له

واما القول الثاني: وهو عدم شمول قاعدتي التجاوز والفراغ لإحتمال الترك العمدي، فقد استدلّ له بأمور:

أحدها: إنصراف أدلّتهما إلى الترك السهوي.

وفيه: هذا الإنصراف - مضافاً إلى أنّه بدوي، وإن كثرة الوجود لا تصلح صارفاً بعد أن كان المفهوم مطلق - مجرّد إدعاء، لا ينفع إلّا عند من إطمأن إليه، وليس فليس.

ثانيها: التعليان بـ: «الأذكريّة والأقربية إلى الحق» - في بعض أخبار الباب - فإنّهما يكشفان عن اختصاص الحكم بموارد إحتمال السهو والنسيان ونحوهما، بحيث أنّه ان لم يكن ساهياً لكان آتياً به.

وبهذا التعليل يقيّد مطلقات أخبار الباب.

وفيه أولاً: ما قيل: من أنّ «الأذكريّة والأقربية إلى الحق» مقابل إحراز الغفلة، لا مقابل إحتمال تعمّد الترك، إذ مقتضى الأذكريّة كما هو عدم السهو، كذلك مقتضاها عدم الترك عمداً.

وثانياً: ما تقدّم من أن التعليلين حكمة وعلة للتشريع، لا علة المَجْعول والحكم، وإن شكّ فمقتضى أصل عدم العلية، والعلية المنحصرة: عدم التقييد.

وثالثاً: مقتضى الصناعة عدم التقييد في المثبتين، إلا إذا استفيد وحدة الحكم، وإستفادتها من ذلك دوري كما لا يخفى.

ثالثها: أن قاعدتي التجاوز والفراغ ليستا من القواعد التعبدية المحضة، بل من القواعد العقلانية التي أمضاهما الشارع والعقلاء لا يجرون أصل التمام وعدم النقص إلا في مجال احتمال السهو والغفلة، دون احتمال المخالفة العمدية.

وإن شكّ في ذلك فالمتيقّن من إمضاء الشارع له مورد احتمال المخالفة السهوية.

وفيه أولاً: مقتضى الإطلاقات كونهما قاعدتين شرعيتين، وتبع الشارع فيهما ما أجراه العقلاء، فهما نظير البراءة الشرعية التي هي أوسع من العقلية والعقلانية، وكذا الإستصحاب التشريعي، ونحوهما.

وثانياً: العقلاء أيضاً يجرون قاعدتي التجاوز والفراغ حتّى في احتمال الترك العمدي، وممّن صرّح بذلك السيد الأخ الأكبر في (الفقه)^(١) عند المسألة السادسة والخمسين من فروع العلم الإجمالي في خلل الصلاة. قال: (وهذه - أي قاعدة التجاوز) تقرير للقاعدة العقلانية، وهم - كإطلاق الروايات - لا يفرقون بين احتمال النقص والزيادة عمداً أو سهواً أو جهلاً).

وثالثاً: لا شكّ في مقدار إمضاء الشارع بعد إطلاق الأدلة.

القول الثالث والإستدلال له

واما القول الثالث: و هو التفصيل بين كون المخالفة العمدية المحتملة حراماً فتجري القاعدة، وبين عدم كونها حراماً كالعقود والإيقاعات ونحوهما فلا تجري القاعدة، فهو مجرد وجه، اذ لم أجده قولاً في هذه العجالة.

وقد يوجّه ذلك بأصل الصحة الجارية في الأوّل دون الثاني. وفيه: الإطلاق شامل لكليهما، فلا حاجة إلى أصل آخر، وعدم شمول أصل الصحة - على فرضه وان كان هو أيضاً غير تامّ - لا ينافي شمول: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى» ونحوه.

وقد صرّح بذلك صاحب الجواهر في موارد عديدة: منها: في الوضوء من كتاب الطهارة قال: «ثم لا ريب في جريان ما ذكرنا من عدم الالتفات إلى الشكّ بعد الفراغ ... من غير فرق في ذلك بين استلزام المعصية على تقدير عدم الفعل، وعدمه»^(١). ثمّ أنّه هل يشترط - بناءً على جريان القاعدة حتّى مع احتمال المخالفة العمدية -:

١ - إحراز كونه في مقام الإمتثال الكامل، ولكن لعلّه بداله المخالفة العمدية؟.

٢ - أم لا يشترط ذلك، بل المضرّ هو: إحراز العدم؟.

٣ - أم ذاك أيضاً لا يضرّ، وإنّما المضرّ: العلم بالمخالفة العمدية؟.

وجوه: مقتضى الإطلاقات: الأخير.

ويؤيده: أنها قاعدة تسهيلية إمتنانية، ومقتضى تمام الإمتنان: الشمول لمثله.

ويؤيده: ترك الإستفصال من الفقهاء - وهم في مقام بيان الدقائق التي هي أدق من ذلك - في أمثال هذه الموارد، ففي المسألة الأربعين من تقليد العروة أطلق المتن، ولم يفصل بذلك أحد من عشرات الفقهاء الذين رأيت تعليقاتهم، والمورد - وهو: كونه بلا تقليد مدة من الزمن - ليس عزيزاً فيه إحراز عدم كونه في مقام الإمتثال الكامل.

قال المحقق النائيني رحمته الله في حاشيته على العروة هنا (إذا لم يعلم المخالفة أصلاً واحتمل المصادفة في جميع اعماله ونية التقرب في عباداته فالأظهر عدم وجوب القضاء بالكلية)

وقال الاخ الأكبر في (الفقه) - ج ٢٦ ص ٣٠٦ - (ولذا قربنا في كتاب التقليد صحة الاعمال السابقة التي لا يعلم المكلف أنها صدرت عن تقليد صحيح أم لا، وان كان في اوائل بلوغه غير مبال كما هو الغالب عند الناس).
ومع ذلك: فالأحوط الأول، لتشبهه الإنصراف، وان كان الأوسط أوسط، فتأمل.

الأمر العاشر من الخاتمة في أن قاعدة الفراغ والتجاوز رخصة أو عزيمة

هل القاعدتان: التجاوز والفراغ، رخصة أو عزيمة؟ احتمالات، بل لعلها أقوال:

ان معظم من تعرّض لذلك إعتبرهما عزيمة، وإستدلّوا لذلك بأمر:

القول بكون القاعدتين عزيمتان

أحدها: ما في الجواهر^(١): من أنّ ظاهر أخبارهما ذلك، فـ«يمضي» و«امضه» ونحوهما، أمر بصيغة افعّل، أو بالجملة الخبرية، والأمر ظاهره الوجوب.

وفي صلاة الشيخ الانصاري رحمته الله (الثالث: هل المضي رخصة او عزيمة؟ ظاهر النصوص والفتاوى الثاني)^(٢).

وفيه: أنّ الأوامر واردة مورد توهم التكليف لإستصحاب، فلا تفيد أكثر من الرخصة.

ثانيها: أنّ الأمر - وإن لم يكن ظاهراً في الوجوب هذا - إلا أنّ تفرّيعه على حكم الشارع بأنّ «شكّه ليس بشيء» يجعل الإعادة تشريعاً، وملحقاً له بالزيادة العمدية، فيكون لازم ذلك العزيمة.

١- الجواهر: ج ١٢ ص ٣٢٢.

٢- خلل الصلاة / ص ٢٩٣.

وفيه - مضافاً إلى أن هذا الإستدلال أخَصَّ من المدعى، إذ المدعى كون قاعدتي التجاوز والفراغ الجاريتين في العبادات وغير العبادات عزيمة لا يجوز في موارد جريانها التدارك، والإستدلال خاص بالعبادات، إذ العبادات هي التي ينافيها التشريع -: أن غاية ما يستفاد من مثل «فشكك ليس بشيء» عدم الإعتناء بالشك، ويأتي الكلام في أن: عدم الإتيان، رخصة أم عزيمة، فإذا بنى على أنه رخصة، فلازمها عدم كون الإتيان تشريعاً حتى في العبادات.

ثالثها: أن ظاهر الأخبار - أمثال: «بلى قد ركع» و «قد ركعت امضه» و «هو حين يتوضأ اذكر» و «كان حين إنصرف أقرب إلى الحق» ونحوها - التعبد بوجود الجزء، أو الشرط وعدم وجود المانع والقاطع، فلو اعتنى بالشك، وأتى بالمشكوك فيه، كان من الزيادة العمدية - تعبداً - فيكون المركب باطلاً، لأن الزيادة العمدية - سواء الوجدانية منها أم التعبدية - توجب البطلان، لمخالفة المأتي به للمأمور به.

وفيه - مضافاً إلى ما تقدم أنفاً من أنه أخَصَّ من المدعى - أنه لا يكفي دليلاً على البطلان إلا في ما كانت زيادته العمدية مبطله، كالركوع، والسجود، ونحوهما، وأما فيما لم تكن زيادته العمدية مبطله، كالفاتحة، وإعادة الذكر في الركوع والسجود ونحوها فلا.

القول بكون القاعدتين رخصتان

وصرح بعضهم: بأنهما رخصة، ويعرف إستدلالهم لذلك من أجوبتهم على القول بالعزيمة.

قال في الجواهر: «وما عن بعضهم من احتمال كون عدم التلافي رخصة -

كما في الذكرى^(١) - فلا يقدح تلافي المشكوك فيه بعد خروجه من المحل - ضعيف إلى أن قال: كمن شك في السجدة وهو في التشهد مثلاً، لإستلزامه زيادة سجدة شرعاً، فإحتياطه فيه وفي أمثاله حينئذٍ منحصر بتكرار الصلاة مرتين، أما على تقدير الرخصة فوجه الإحتياط فيه واضح^(٢).

ويقصد به الإتيان بالمشكوك فيه، لأن معنى الرخصة: عدم احتمال الزيادة العمدية.

مضافاً إلى التنظير بالبراءة، والتخيير، وأصل الصحة، وأصل الطهارة والحل، ونحوها من الأصول والأمارات والقواعد الإمتنانية التي هي طاهرة في الرخصة.

وربما فصل بين ما كانت زيادته العمدية مبطلّة وكان الإبطال حراماً، فعزيمة، وبين غيره، فرخصة.

وفيه: أن دليل قاعدتي التجاوز والفراغ دليل واحد، فأمّا رخصة، أو عزيمة، فلا يصح التفكيك في الدليل الواحد، ان لم يكن محالاً من باب إستعمال اللفظ في أكثر من معنى.

القول الأصح

ولعل الأصح أن يقال: أن أدلة قاعدة الفراغ وكذا قاعدة التجاوز، لا تدلّان لا على العزيمة، ولا على الرخصة، ولا التفصيل صحيح، وإنما الأدلة تدلّ على التعبد بالوجود في الجزء والشرط، وبالعدم في المانع والقاطع والرافع في

١- الذكرى / المسألة السابعة / ص ٢٢٤ طبعة حجرية.

٢- الجواهر: ج ١٢ ص ٣٢٢.

قاعدة التجاوز، وتدّل على التّعبد بالصحة في قاعدة الفراغ.

وحينئذ يلزم ملاحظة الأدلة الأخرى في كلّ مورد مورد.

١ - فما دلّ على الحرمة التكليفية - دون البطلان - مع الإتيان المكرّر، كالشكّ في صحة غسل الميت بعد دفنه، فإن نبش القبر لتغسيله مرّة ثانية حرام - على المشهور - من دون أن يكون الغسل الأوّل باطلاً.

٢ - وما دلّ على البطلان دون الحرمة التكليفية، مع الإتيان المكرّر، كتكرار الركوع لمن شكّ فيه وهو في السجود، في صلاة النافلة، على المشهور: من عدم حرمة إبطالها.

٣ - وما دلّ عليهما، كنفس المثال الثاني في الفريضة، على المشهور: من حرمة إبطال الفريضة.

٤ - وما لم يدلّ فيه لا على البطلان ولا على الحرمة، كتكرار الفاتحة لمن شكّ في صحة قرائتها بعد الإنتهاء منها.

والحاصل: أنّ قاعدتي التجاوز والفراغ تعبدان بموافقة المأتي به للمأمور به، لا عزيمة مطلقاً، ولا رخصة مطلقاً، ولا تفصيل بينهما بما ذكر، فتأمل.

الأمر الحادي عشر من الخاتمة في اشتراط التروى والفحص والتحفظ قبل العمل بالقاعدة

لا إشكال، كما لعلّه لا خلاف في أنّ المراد بالشكّ في القاعدتين غير العلم مطلقاً، فيشمل الظنّ بالوفاق وبالخلاف.

وذلك: لما تسالموا عليه من أنّ لفظ: «الشكّ» في الشرع يراد به: المقابل للعلم مطلقاً، وقد فصل ذلك في بحث الشكّ من الإستصحاب فلا نعيد.
إنّما الكلام هنا في بحوث:

الأول: التروى.

الثاني: الفحص.

الثالث: التحفظ.

هل يجب التروى

أما الأول - وهو: هل التروى لازم قبل العمل بالقاعدتين أم لا؟ - فمقتضى ما ذكره في غير المقام هو الخلاف في المقام أيضاً، فمن أوجب التروى مقدّمة لجريان الإستصحاب وغيره، ممّا كان الشكّ فيه موضوعاً، أو ظرفاً، كان مقتضاه: إيجابه هنا أيضاً ومن لم يوجبه في غير المقام مقتضاه: عدم إيجابه هنا أيضاً، لعدم الفرق.

قال الشيخ الانصاري رحمته الله في خلل الصلاة وفي المقام: (الثاني هل يجب التروى في هذا الشك أم لا؟ وجهان من إطلاق النصوص والفتاوى

وانصراف الشك إلى المستقر عرفاً^(١).

وقد يقال: بالفرق بين قاعدة التجاوز فيجب التروّي، وقاعدة الفراغ فلا يجب.

وذلك: لأن قاعدة الفراغ نظير الشك بعد الوقت، الذي لا يبقى شيء يتوقّف على الغاء الشك، بخلاف قاعدة التجاوز فإنها بحكم كونها في أثناء العمل، يتوقّف عليها تصحيح باقي المركّب الإرتباطي.

وفيه - مضافاً إلى أنه قد يتوقّف على قاعدة الفراغ تصحيح شيء بعدها، كالصلاتين المترتبتين إذا شك بعد الفراغ من الأولى، وكغسل الميّت الأول والثاني بعد الفراغ منهما، حيث يترتب عليهما غسل بعده، ويترتب عليه التكفين، والصلاة، والدفن، ونحو ذلك، ومضافاً إلى أن قاعدة الفراغ أيضاً قد تكون في أثناء العمل، فيما إذا كان متعلّق الشك صحّة الجزء المأتي به وفساده، لا أصل وجوده :-

أنه بلا فارق، إذ في كلتا القاعدتين توجد كلمة: «الشك» فان كان التروّي لأجلهما لم يفرّق بينهما، ولا شيء غير ذلك فارقاً.

أقول: كما تقدّم في الإستصحاب: أنه ان قلنا بأن التروّي محقق لصدق الشك عرفاً، كما إذا عرضت حالة التفات إلى شيء ورجرجة في الذهن، فالظاهر: لزوم التروّي في القاعدتين، لعدم صدق الشك بدون لحظة تأمل، حتّى يتحقّق «الشك» عرفاً.

وان قلنا بأن التروّي شيء زائد على صدق «الشك» فلا دليل على لزوم أكثر منه، فتأمل.

ثمَّ أنّه لا إشكال في حسن التروّي، لأنّه احتياط وهو حسن في نفسه على كلّ حال ما لم يزاحمه الأهمّ منه.

وإحتمال كون التكليف قد تنجّز بمجرد الشكّ، فلا حسن في إزالته بعيد غايته، لأنّ الظاهر: كون الشكّ طريقاً إلى تنجّز القاعدتين، فإذا زال الطريق زال موضوعهما، فلاحظ.

هل الفحص لازم؟

وأما الثاني - وهو: هل الفحص قبل إجراء القاعدتين لازم أم لا؟ - ففيه وجوه:-

الأول: لا يلزم مطلقاً، لإطلاق أدلّتهما مثل: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى...» و «إذا خرجت من شيء ثمّ دخلت في غيره فشكّك ليس بشيء» ونحوهما، ولم يقيّد في الأدلّة «الشكّ» بما بعد الفحص.

ولما ذكروه في عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية: من شمول البراءتين: العقلية والشرعية، لمواردهما.

الثاني: التفصيل بين الأمور المالية وغيرها، بوجوب الفحص في الأولى، دون الثانية، لما ذكره معظم المتأخّرين في الشكّ في مقدار الخمس، والزكاة، وديون الناس بعضهم لبعض، ونحوها، عند الشكّ فيها بين الأقل والأكثر - وإن كانت أموراً إستقلالية -: من قصور الأدلّة عن شمول مثلها، وبناء العقلاء والمتشرّعة وإرتكازهم على الفحص فيها.

وفيما نحن فيه: إذا أدّى دينه المالي لله أو للناس، ثمّ شكّ فيه بين الوفاء الكامل وعدمه، وجب الفحص، فإذا لم يتمكّن آنذاك يجري قاعدة الفراغ، فتأمّل.

الثالث: بعض التفاصيل الأخرى المذكورة في الفحص في الشبهات الموضوعية، لوحدة الملاك بين ما هناك، وبين ما نحن فيه، والتفصيل في الفقه. في موارده^(١) وفي نحب الشبهات الموضوعية في الاصول في الاصول، وقد تقدم

هل التحفظ عن الشك واجب؟

وأما الثالث - وهو: هل يجب التحفظ في حين العمل حتى لا يحدث له شك بعد التجاوز، وبعد الفراغ، أم لا؟ فمقتضى الأصل العدم، للبراءتين: العقلية والشرعية، وليس في المقام دليل بقطعهما. وربما يفصل بين من يكون في معرض الخطأ والسهو، كالمصاب بحزن

١ - ومن موارده في (الفقه) ما يلي من العروة الوثقى :-

- أ - التقليد / م ١٢.
- ب - النجاسات / الدم / م ٩.
- ج - في حكم الأواني / ص ٢٣.
- د - أفعال الوضوء / م ٩.
- هـ - شرائط الوضوء / الثالث.
- و - شرائط الوضوء / م ٥٠.
- ز - في غسل الجنابة / الأول.
- ح - غسل الجنابة مستحب نفسى / م ٦.
- ط - الحيض / م ٥.
- ي - فصل في التيمم / م ٤.
- يب - فصل في صلاة المسافر / م ٥.
- يج - فصل في صلاة المسافر / م ٦٦.
- يد - مفطرات الصوم / م ٦٦.
- يه - زكاة التقدين / م ٣.
- يو - زكاة التقدين / م ٨.
- يز - زكاة الفلات / م ١١.
- يح - ما يجب فيه الخمس / م ١٣.
- يك - شرائط وجوب الحج / م ٢١.
- ل - شرائط وجوب الحج / م ٦٥.
- ك - التزويج في عدة الغير / م ٦.
- كا - أقسام الحج / قبل م ١.
- الى غير ذلك وهو كثير.

شديد، أو في مقام فرح بالغ، ونحوهما، فيجب عليه التحفظ، وبين غيره فلا. ولعل ذلك لبناء العقلاء على التحفظ لمثله، للومهم إياه إذا لم يتحفظ وشك، ولم يحرز ردع الشارع عن مثل هذا البناء، وبما أن ذلك واقع في طريق الإطاعة والمعصية وهي عقلانية - إلا ما دلّ الدليل على إستثنائه - كان بناء العقلاء في مثله دليلاً.

فتأمل: فإنه محلّ إشكال، كيف وقد صرّحوا بعدم وجوب التحفظ لكثير الشك ونحوه؟^(١)

١- أ- نجاة العباد / في الشكوك / المسألة الثانية / ص ١٥٢.

ب- العروة الوثقى : الشكوك التي لا اعتبار بها. م ٦.

ولم يعلق عليها أحد من الاعظم وهم بالعثرات - يَكُنْ بل ادعى عليه الاجماع كما في المستمسك ج ٧ ص ٥٧١ و(الفقه) ج ٢٦ ص ١٠٩ وغيرهما.

الأمر الثاني عشر من الخاتمة في قاعدة الفراغ ومتعلّق الشك سبباً للشك

هل تجري قاعدة الفراغ إذا كان متعلّق الشكّ سبباً للشكّ في أصل إنعقاد المركّب، كالشكّ في النية في العبادات، وفي قصد الإنشاء في الإنشائيات، ونحوهما؟.

قولان: الجريان وعدمه.

هنا قولان

القول الأول

الأول: الجريان لأمر:

١- الإطلاق في الأدلّة.

٢- ترك الإستفصال في الأدلّة وفي كلمات معظم الفقهاء.

٣- بناء العقلاء على عدم الفرق، المبني عليه القاعدتان شرعاً ولو حكمة.

٤- صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام المشتملة على الشكّ في التكبير مع أنّه سبب للشكّ في أصل إنعقاد الصلاة: «رجل شكّ في التكبير وقد قرأ؟ قال عليه السلام: يمضي» وعن الشيخ في المبسوط: «ومن شكّ في النية، فإنّه يجدّد ان كان في محلّها، وان إنتقل إلى حالة أخرى مضى في صلاته»^(١)

القول الثاني

الثاني: عدم الجريان.

لأن القاعدة إنما هي - بالإنصراف - في الشك بعد صدور العمل، لا في الشك في أصل العمل.

وقد تقدّم في الأمر الثامن: التفصيل بين كون متعلّق الشك نية أصل العنوان، وبين غيره.

لكن قد يقال: بجريان القاعدة مطلقاً.

للإطلاق.

وللتنظير بقاعدة حيولة الوقت، حيث لا يفرّق فيها بين الشك في أصل إنعقاد المركّب، وبين غيره، وكأنّ قاعدة الفراغ نوع توقّيت للإشتغال بما إذا لم يعمل العمل ويفرغ منه، فبمجرّد صدق: «مضى» عرفاً، تجري قاعدة الفراغ.

فتختصّ قاعدة الإشتغال داخل الوقت بما إذا شكّ في أصل الإتيان بعمل وجداناً، لا إذا عمل وإن كان مرجع الشك فيه إلى الشك في أصل الإتيان تعبدّاً.

وإلا كان الشك في أمثال قصد القرية، أيضاً مرجعه إلى الشك في أصل الإتيان بالعمل، لأنّ العبادة بلا قصد القرية ليست عبادة تعبدّاً.

وإلا - أيضاً - كان الشك في التكاليف غير الموقّعة وضعاً - وإن كانت موقّعة تكليفاً - كالحجّ، والخمس، والزكاة، والوضوء، والغسل، والتميم، والعقود، والإيقاعات، ونحوها، مسرحاً لأصل الإشتغال، وأصل العدم، ونحوهما إذا كان الشك فيها في قصد العنوان. فتأمل، فإنّه محتاج إلى تنبّع وتأمل كثيرين.

الأمر الثالث عشر من الخاتمة جريانهما فيما كان بحكم الشك تعبداً

ان قاعدتي الفراغ و التجاوز تجريان فيما كان بحكم الشك تعبداً، كالقطاع إذا التفت إلى أنه قطاع و قلنا - ككاشف الغطاء و جمع - : بعدم حجية قطعه حينئذ.

وكذا الظنّان - في الموارد التي إذا لم يكن ظنّاناً كان ظنّه حجة، كالظنّ في الركعات، أو في الأفعال في الصلاة أيضاً، والظنّ بالقبلة، وبالوقت، و نحو ذلك على القول بحجّية الظنّ فيها - .

وذلك لكونهما تعبداً شاكّين، ولا إعتبار بالوجدان الذي لم يعتبره الشارع، وإعتبر خلافه.

أما كثير الشكّ، فحيث نفى عنه الشكّ تعبداً: «لا شكّ لكثير الشكّ» فيكون جريان القاعدتين في حقّه بطريق أولى، لأنّه من طريقين: كونه كثير الشكّ، وكون شكّه بعد الفراغ.

الأمر الرابع عشر من الخاتمة فيما لو زال الشك في قاعدة الفراغ

لا إشكال في أنّ الشكّ ركن في قاعدتي: التجاوز والفراغ، ويلزم منه فعلية الشكّ.

١ - فقد يزول الشكّ بتبدّله بالعلم التفصيلي الوجداني بأحد الطرفين، أو العلم التعبّدي كالظنّ في أفعال الصلاة على القول به، فلا تجري القاعدة، لزوال ركنه وهو الشكّ.

مثلاً: لو شكّ في السجود وهو في التشهد، ثمّ حصل له العلم بالإتيان، أو العلم بالعدم، أو الظنّ بالإتيان، أو الظنّ بالعدم، لم تجر القاعدة للتجاوز، وهذا واضح.

٢ - وقد يزول الشكّ بتبدّل العلم الإجمالي - بالإنحلال - إلى التفصيلي والشكّ البدوي، فهل تجري القاعدة أم لا؟
فيه قولان: الجريان، وعدمه.

هنا قولان

القول الأول

أما القول الأول: وهو جريان قاعدة الفراغ، فإليه ذهب المعظم، ومثاله: إذا توضّأ وصلى، وبعد الفراغ منهما علم أنّ بترك عضو، أو ترك ركن في الصلاة، فينحلّ هذا العلم الإجمالي إلى علم تفصيلي ببطالان الصلاة، أمّا لترك الركن

فيها، أو لفقد الطهارة لبطلان وضوئه، فيبقى شكّه في صحّة الوضوء وفساده بعد الفراغ منه.

فعليه إعادة الصلاة فقط بنفس ذاك الوضوء، وبه أفتى المعظم من الأعلام، كصاحب العروة في فروع العلم الإجمالي من كتاب الصلاة^(١) وكلّ من سكت على المتن من المعلّقين، كالمحقّقين: النائي، والعراقي، والحائري، وابن العمّ، والحسينين: القميّ، والبروجرديّ - قدّس الله أسرارهم - وآخرين.

القول الثاني

وأما القول الثاني: وهو عدم جريان قاعدة الفراغ، فاليه ذهب المحقّق النائي في الأصول - وإن كان ظاهر عدم تعليقه على العروة هنا ذهابه إلى الأوّل كما تقدّم آنفاً - وقد تبعه بعض تلاميذه، كالوالد، والجمال الكلّيايكاني - قدّس الله سرّهما -.

وإستدلّ لذلك بأموور:

الاستدلال للقول الثاني بأموور

الأمر الأوّل

أحدها: ما في حاشية الوالد رحمته الله من قوله: «تأخّر مرتبة هذا العلم عن التعارض».

وبيانه: أنّ في المقام أموراً أربعة مترتبة في الوجود:

١ - العروة الوثقى، كتاب الصلاة، فروع العلم الاجمالي م ٥٧.

- ١ - الشك في بطلان الوضوء، والشك في بطلان الصلاة.
 - ٢ - جريان قاعدة الفراغ بالنسبة إلى كل واحد منهما.
 - ٣ - تعارض الجريانين مع العلم الإجمالي ببطلان إحدى القاعدتين.
 - ٤ - العلم التفصيلي ببطلان الصلاة، والشك البدوي في بطلان الوضوء.
- ومع الأمر الثالث وهو: العلم الإجمالي ببطلان إحدى القاعدتين: (الفراغ في الوضوء، والفراغ في الصلاة) سقط شمول إطلاق: «كلما شككت فيه مما قد مضى...» للوضوء، وللصلاة، ومع سقوطه فكيف يثبت الشمول بعد ذلك؟.

ويكون ذلك نظير ما إذا تعلّق العلم الإجمالي بنجاسة أحد إنائين، وتنجز التكليف بإجتنابه النجس الواقعي بينهما، ثم سقط نجس في أحدهما.

أقول: فيه: أن مرتبة العلم التفصيلي ليس متأخراً عن التعارض، وإنما المرتبة واحدة، والإلتفات صار متأخراً، نظير ما إذا علم بوقوع قطرة دم في أحد الإنائين، ثم قامت البيّنة على سقوط تلك القطرة في أحدهما المعين.

الأمر الثاني

ثانيها: ما في حاشية السيد الجمال الكلبيكاني رحمته الله: «العلم التفصيلي ببطلان الصلاة، مع صحة جريان قاعدة الفراغ في الوضوء ممنوع جداً» وبيانه: أن العلم التفصيلي ببطلان الصلاة منشؤه احتمالان، وحيث لا ثالث لهما صار علماً، فإذا تبدّل الشك في أحد الإحتمالين بالعلم التعبدّي، فلا يبقى للعلم التفصيلي إلا احتمال بطلان الصلاة، وليس هذا علماً».

وفيه: أن كل انحلال للعلم الإجمالي يكون من هذا القبيل، والمانع عن

جريان القاعدة بالنسبة للصلاة: العلم وجدانا ببطانها لأي سبب كان هذا العلم.

ولجريانها بالنسبة للوضوء: هو عدم كونه معلوماً بالتفصيل، ولا بالإجمال غير المنحل، الذي هو المنجز.

الأمر الثالث

ثالثها: ما عن المحقق النائيني رحمته الله ^(١) -: من عدم الإنحلال في المقام، نظير عدم الإنحلال في الأقل والأكثر الإرتباطيين، لإستلزام ذلك إنحلال الشيء بنفسه.

ووجهه: أن الأقل المعلوم وجوبه بالتفصيل ان كان وجوبه مطلقاً وثابتاً على كل تقدير لثم الإنحلال، بل المعلوم ليس إلا وجوبه على سبيل الإهمال الجامع بين الإطلاق: وجوب الأقل فقط، وبين التقييد: وجوب الأكثر، فلا علم إلا بوجوب مردد بين بشرط شيء (أي: بشرط الجزء العاشر مثلاً) وبين لا بشرط (أي: لا بشرط العاشر) فالعلم بوجوب الأقل ليس إلا علماً بالجامع وهو ليس إلا نفس العلم الإجمالي، فكيف ينحل العلم الإجمالي، بالعلم الإجمالي نفسه؟

قال رحمته الله: وما نحن فيه من هذا القبيل، فإن بطلان الصلاة لم يكن معلوماً على سبيل الإطلاق، بل المعلوم هو جامع البطلان المردد بين ما إستند إليها نفسها، وبين ما كان مرتبطاً بالوضوء، وهو عين العلم الإجمالي المتعلق بطلان أحدهما، فكيف يوجب إنحلال نفسه؟

١ - مستند العروة ج ٧ ص ٥٧ من ختام العروة في فروع العلم الاجمالي ص ٢٨٩. طبعة النجف الأشرف.

مناقشات الأمر الثالث

المناقشة الأولى

وفيه أولاً: الإنحلال حقيقي وحكمي، والحقيقي هو الذي ينحلّ فيه المنفصلة المانعة الخلو إلى حيلتين: متيقّنة، ومشكوكة، فإذا شكّ في نجاسة أحد الإنائين مردّداً ثمّ قامت البيّنة على نجاسة أحدهما المعيّن، صار: هذا نجس، وهذا مشكوك النجاسة، بعد أن كان النجس: أمّا هذا، وأمّا هذا.

والإنحلال الحكمي: هو عدم تنجّز العلم الإجمالي لعدم تعارض الأصول، بل يجري الأصل في جانب واحد، فيكون العلم الإجمالي كالمنحلّ، في عدم التنجيز له.

وفي مسألة الأقلّ والأكثر الإرتباطيين، ان لم يكن إنحلال حقيقي، فهو إنحلال حكمي، ومعه تجري البراءة في طرف، ولا تجري في الطرف الآخر ليتعارضان مع العلم الإجمالي بالإشتغال ويتساقطان.

كما أنّ البراءة الشرعية والعقلية جاريّتان في نفي العقاب - كفي التكليف - في طرف الأكثر، ولا تجريان في طرف الأقل حتّى يتعارضان مع العلم الإجمالي بالعقاب ويتساقطان.

وما نحن فيه: القطع ببطلان أمّا الوضوء أو الصلاة، أيضاً تجري قاعدة الفراغ بالنسبة للوضوء، ولا تجري بالنسبة للصلاة للعلم ببطلانها.

المناقشة الثانية

وثانياً: بل يمكن إدعاء الإنحلال الحقيقي في المقام بتقريب: أنّ الصلاة

والوضوء عملان مستقلّان ولا ملازمة بينهما في الصّحة والفساد.
 فيمكن صحّة الوضوء وبطلان الصلاة، ويمكن صحّة الصلاة بوضوء
 تجديدي، أو غسل الجمعة، ونحوهما، وبطلان ذلك الوضوء، لأنّ شرط
 صحّة الصلاة جامع الطهارة، لا خصوص ذلك الوضوء.
 إذن: فلا إهمال في بطلان الصلاة، وإنّما الإهمال في سببه: هل هو لخلل
 فيها، أو لنقص في الوضوء؟.
 ومعلوم: أنّ جهالة العلّة والتردّد فيها، لا ينافي الجزم الوجداني بالحكم.

المناقشة الثالثة

وثالثاً: وقد ينعكس الأمر، فيتبدّل العلم - التفصيلي أو الإجمالي - إلى
 الشكّ، فتجري قاعدتا التجاوز والفراغ لفعلية الشكّ بعد أن لم تكونا
 جاريتين.

مثاله: إذا علم نسيان جزء من المركّب قبل فوات محلّ تداركه - سواء
 بالعلم التفصيلي أم الإجمالي - ووجب عليه التدارك، ثمّ تبدّل علمه إلى
 الشكّ بعد الدخول في الغير، ففيه وجوه وأقوال:

١ - لجمع منهم المحقّق النائيّ ﷺ: من جريان قاعدة التجاوز داخل
 المركّب، وقاعدة الفراغ بعده، وبهما يصحّ العمل إن كان المشكوك فيه
 ركناً، والحكم بعدم وجوب القضاء، وسجدتي السهو إن كان ممّا يستلزم
 العلم بتركه ذلك.

وذلك لفعلية الشكّ، ودوران القاعدتين مدار الشكّ الفعلي لإطلاق
 أدلّتهما: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى» و «إذا خرجت من شيء ودخلت

في غيره فشكك ليس بشيء» سواء كان غير شك وتبدل إلى الشك، أم كان من الأول شكاً؟.

وعدم كونه حين العمل اذكر، وأقرب إلى الحق، لا يشكل الأمر، لما تقدم - غير مرّة -: من انه لم يحرز كونهما علّة للحكم، بل حكمة وعلّة للجعل.
٢ - وقد صرح جمع - منهم المحقق الحائري في تعليقه على العروة -:
بعدم الجريان، لإحراز عدم اذكريته.

والغريب من جمع ممن إلتزموا بعلية «الأذكرية» ولم يعلق هنا.
٣ - وتردّد في الأمر جمع - منهم صاحب العروة، وجمهرة ممن لم يعلق هنا، كالمحقق العراقي رحمته الله - فتأمل.

الأمر الخامس عشر من الخاتمة فيما لو استلزم جريان القاعدتين بطلان العمل

هل تجري القاعدتان إذا لزم منهما بطلان العمل، أم يختص جريانهما بتصحيح العمل بهما؟
وجهان:

من إطلاق الأدلة فتجريان مطلقاً، وصيرورة العمل باطلاً من جهة أخرى لا تضر بصحة العمل من هذه الجهة، إذ كل قاعدة تفيد فائدتها من جهتها لا من كل الجهات.

ومن أن الإطلاق منصرف إلى تصحيح العمل الذي بعدم جريانه يكون باطلاً، فلا تجريان إلا إذا أوجب جريانهما صحة العمل لا مطلقاً، للزوم اللغوية في الجعل، ولذا تسالم المتأخرون على أن مورد جريان الأمارات والأصول هو ما إذا كان لها أثر شرعي، إذ التعبد في مورد لا أثر له لغو.
مضافاً إلى ظهور خصوص «بلى قد ركع» ونحوه، وكذلك «فامضه» وهكذا «فشكك ليس بشيء» ونحوها في توقف تصحيح العمل على ذلك.

تأييد وتسديد

ويؤيده: عدم جريان القاعدتين في الأعمال الباطلة، فمن صلى ثم شك في أنه نقص ركعة أم لا وعلم بعدم الطهارة له، لا تجري قاعدة الفراغ بالنسبة إليه.

ومما يمثل به للمقام - ما في العروة من قوله :- «إذا كان في التشهد فذكر انه نسي الركوع ومع ذلك شك ايضاً، ففي بطلان الصلاة - من حيث إنه بمقتضى قاعدة التجاوز محكوم بأنه أتى بالسجدتين: فلا محل لتدارك الركوع - او عدمه: اما لعدم شمول قاعدة التجاوز في موارد يرام منه إجرائها بطلان الصلاة، واما لعدم احراز الدخول في ركن آخر، ومجرد الحكم بالمعنى لا يثبت الاتيان. وجهان والأوجه الثاني^(١)».

فان صاحب العروة، ومعظم من تأخر عنه كالمحقق النائيني، والوالد، وابن العم والأخ الأكبر والعراقي وغيرهم رحمهم الله، استوجها عدم جريان قاعدة التجاوز.

وهناك وجه ثالث، إحتمله في العروة وسكت عليه جمع من محققي المعلقين تقريراً له - كابن العم والوالد والحائري وغيرهم رحمهم الله - بالتفصيل بين سبق تذكر نسيان الركوع فيكون تكليفه الرجوع إلى الركوع، ولا أثر للشك بعد ذلك، وبين سبق الشك في السجدتين فتجري قاعدة التجاوز، فإذا علم نسيان الركوع بطلت الصلاة.

وفيه: ان سبق موضوع إحدى القاعدتين لا يوجب تقدّمها على القاعدة الأخرى، بل تجريان في عرض واحد تقارن موضوعاهما أم لا، لإطلاق أدلتيهما.

أما المحقق العراقي رحمته الله فقد شكك في جميع الوجوه ولاجله قال هنا: «لا يترك الاحتياط بالجميع للتشكيك في الوجوه السابقة كما لا يخفى».

ونظير هذه المسألة ما إذا شك الإمام أو المأموم بين ما يبطل الصلاة وما لا

يبطله، فرجع إلى الآخر فأشار بما يبطلها، كما إذا شك الإمام بين الركعة الرابعة والخامسة - وهو في الركوع - فأشار الآخر إلى الخامسة. فتأمل

الأمر السادس عشر من الخاتمة في لزوم كون الشك حادثاً بعد الفراغ

ان ظاهر أدلة قاعدتي التجاوز والفراغ: لزوم كون الشك حادثاً بعد التجاوز وبعد الفراغ لا قبلهما على نحو بشرط لا، لا ما إذا كان الشك قبل التجاوز موجوداً ومستمراً إلى بعد التجاوز، وإلى بعد الفراغ.

فقوله عليه السلام: «إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء» أي: فشككت فشكك ليس بشيء. كما في نسخة الوافي: «فشككت فليس بشيء» - على ما تقدم في أول البحث - وكذا قوله عليه السلام: «كلما شككت فيه مما قد مضى» الظاهر في حدوث الشك بعد المضي والفراغ. فأي شك تجري معه القاعدتان: (الفراغ والتجاوز) إذا حدث هذا الشك قبلهما لا تجري القاعدتان معه، للظهور في غير ذلك.

وعليه: فإذا شك - مثلاً - في أثناء الصلاة أنه ركع أم لا قبل تجاوز المحل، ثم غفل حتى تجاوز عن المحل، فإن شك في أنه هل أتى بالركوع بعد الشك أم لا؟ جرت قاعدة التجاوز، لأن هذا الشك الحادث متعلقه غير الشك في محل الركوع.

أما إذا علم أنه بعد الشك لم يأت بالركوع، ولكنه محتمل أن يكون سابقاً عليه آتياً بالركوع، فلا يفيد ذلك في اجراء قاعدة التجاوز، لأن متعلق الشك قبل التجاوز وبعده واحد.

وهكذا في قاعدة الفراغ. ولا اشكال في ذلك.

توسط العلم بين الشكّين والأقوال فيه

أما إذا توسّط العلم بين الشكّين، كما إذا شكّ قبل الفراغ من المركّب شكّاً يوجب اتیان عمل بعد الفراغ، ثمّ فرغ وقبل الإتيان بالعمل علم بأنّه كان المركّب تامّاً، ثمّ تبدّل علمه إلى نفس ذاك الشكّ فهل تجري قاعدة الفراغ؟ فيه وجوه وأقوال:

الجريان مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين كون المقتضي للشكّين واحداً، فلا تجري، وبين غيره فتجري، وتردّد جمع فاحتاطوا في مقام العمل.

القول الأول

أما القول الأوّل وهو: جريان القاعدة فقد ذهب إليه الاخ الأكبر والسيد محمود الشاهرودي رحمهما الله في (الفقه) ^(١) والحاشية، فدلّله: إطلاق الشكّ بعد الفراغ، الشامل لما نحن فيه وجداناً، وكون نظيره موجوداً في أثناء العمل لا يجعله هو هو بعد تخلّل اليقين بينهما، لعدم إمكان تخلّل العدم بين الشيء ونفسه، فلا بدّ أنّ الشكّ بعد اليقين غير الشكّ قبل اليقين.

فالشكّ الأوّل لا حكم له بعد زواله، وإنقطاعه باليقين، والشكّ الثاني شكّ حادث بعد الصلاة، والشكّ الحادث مورد لقاعدة الفراغ سواء كان له نظير في الصلاة أم لا؟.

القول الثاني

وأما القول الثاني: وهو عدم جريان قاعدة الفراغ مطلقاً - فتوى او احتياطاً وجوبياً - وذهب إليه جمهرة ممّن تأخّر عن صاحب العروة، تبعاً له،

كالنائبين، وابن العم، والجواهري وكاشف الغطاء وغيرهم عليه السلام فقد استدلّ له بأمر:

أحدها: لزوم إستناد قاعدة الفراغ إلى إحتمال الغفلة حال العمل، لا العلم بها، للتعليل بالأذكية والأقربىة إلى الحق، وفيما نحن فيه محرز عدم التفات المكلف حال العمل، لأنّه كان شاكاً.

وفيه: ما تقدّم من نفي البعد عن جريان القاعدة حتّى مع إحراز الغفلة. ثانيها: أنّ الشكّ الثاني وإن كان بالدقّة العقلية غير الشكّ الأوّل، إلّا أنّه - عرفاً - هو هو، لكنّه توسّط بينهما يقين، بل المتوسط تخيل اليقين، لانكشاف كونه جهلاً مركّباً، واليقين الزائل ليس يقيناً بالحمل الشائع. وفيه: أنّه وإن كان الشكّ الثاني هو الأوّل بعينه عرفاً، لكنّه بفارق وهو: كونه بعد الفراغ، والشكّ الأوّل قبل الفراغ، وحيث إنّ الشارع فرّق بينهما من هذه الحيثية، كان بين حكمهما فرق.

ثالثها: أنّ قاعد الفراغ هي قاعدة عقلانية أمضاها الشارع، والعقلاء لا يعتنون بمثل هذا الشكّ كشكّ حادث، وإنّما كشكّ سابق. وفيه: نحن أبناء الدليل، والإطلاق الشرعي يشمل الشكّ الثاني، فإنّه يصدق عليه: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى» ونحوه.

القول الثالث

وأما القول الثالث: وهو التفصيل بين وحدة مقتضى الشكّين، فلا تجري قاعدة الفراغ، لأنّهما واحد عرفاً، وتعدّد المقتضى، فتجري القاعدة، لعدم الوحدة عرفاً، فقد ذهب إليه الوالد والعراقي عليه السلام وآخرون. مثال الأوّل: إذا قال له شخص في الصلاة أنت في الثالثة، فشكّ من قوله

بين الثلاث والأربع فأنتم الصلاة على الرابعة، ليأتي بركة احتياط، ثم تأمل وعلم بأنها كانت الرابعة، ثم أعاد الكلام عليه ذلك الشخص نفسه، فزال علمه وشك.

مثال الثاني: أنه خطر بباله كأن صلاته إنتهت بسرعة. فواجب ذلك له الشك بين الثلاث والأربع، وبعد الاتمام تيقن بانها كانت الرابعة، فقال له شخص (غير ثقة) صليت ثلاثاً صاحب ثلاثاً، فواجب ذلك له الشك بين الثلاث والأربع.

ولعل وجه ذلك: أن مع وحدة المقتضي للشك، يكون الشك الأول زائلاً ثم عائداً، ومع عدمه يكون الشك الثاني غير الأول. وفيه: أن غيرية الشك الثاني للأول مسلّمة، إنما الكلام في وحدتهما العرفية، وهو محل إشكال، فتأمل.

ثم إن هؤلاء المفصلين إذا شكوا في وحدة مقتضي الشك، وتعدّده، فلا أصل عملي يعين أحدهما، لتعارض الأصلين، وكون كل منهما مثبتاً. فينتقل إلى الأصل الحكمي وهو: إستصحاب حكم الشك الأول، للشك في زوال حكمه بالعلم الزائل بشك مشابه للأول.

اللهم إلا إذا أشكل في الإستصحاب بعدم إحراز وحدة موضوع القضيتين، فينتقل الأمر إلى الأصول غير المحرزة، كالبراءة والإشتغال على اختلاف مجرهما من الشك في أصل التكليف، أو في المكلف به، والله العالم.

وأما التردّد الحاصل لأمثال صاحب العروة، والنائيني والحائري ^(١)

١ - العلامة الحائري - رضوان الله عليه - احتاط بصلاة الاحتياط بدون قصد خصوصية الاحتياط،

وآخرين، فوجهه التردّد في مصداقية الشكّ الثاني لنفس ما كان الشكّ الأول مصداقاً له، أم لا، وأنّ اليقين الزائل كأن لم يكن، أم لا؟
والمسألة محلّ إشكال، والقول بالأوّل مشكل، وبالثاني وإن كان له وجه لكنه لا يخلو من تأمل، والتفصيل لعله أضعف الوجوه.

الأمر السابع عشر من الخاتمة في المراد من المضي والخروج في قاعدة الفراغ

هل المراد بـ: «المضي» و «الخروج» و «الغير» مما وقع في محله، أم نعم، وقع في غير محله أيضاً؟.

مثلاً: إذا شك في السجدة من الركعة الأولى وقد دخل في التشهد، وعلم أنها الركعة الأولى والتشهد واقع في غير محله.

وكذا إذا قام من الركعة الثانية قبل التشهد، ثم تذكر نسيان التشهد، وشك في السجدة^(١)

ففيه أقوال ثلاثة:

١ - عدم جريان قاعدة التجاوز، وقد ذهب إليه النائي، والعراقي، والحائري والحكيم، والبروجردى، وآل ياسين وكاشف الغطاء، وآخرون قدست أسرارهم).

٢ - جريان القاعدة، وقد ذهب إليه صاحب الجواهر، وتبعه جمع منهم حفيده في حاشية العروة، وابن العم^٢.

وإضطربت كلمات صاحب العروة بين القولين، فمرة إختار الأول في المسألة الخامسة والأربعين من مسائل العلم الإجمالي، ومرة إختار الثاني في

١ - يراجع بشأن ذلك مسائل العلم الاجمالي في صلاة العروة: السادسة عشرة، والسابعة عشرة، والخامسة والأربعون، والتاسعة والخمسون - في الطبعة ذات الخمس عشرة حاشية الواحدة والستون.

المسألة التاسعة والخمسين منها، ومرة تردّد بينهما فإحتاط وجوباً في
المسألة السابعة عشرة منها.

٣- التفصيل بين أمثال المثال الثاني من المثاليين المذكورين، فعدم
الجريان، وبين أمثال المثال الأوّل منهما، فالجريان، وهو للوالد في حاشية
المسألة التاسعة والخمسين من مسائل العلم الإجمالي من العروة.

أقوال ثلاثة وأدلتها

أدلة القول الأول

إنّما الكلام في أدلة هذه الأقوال الثلاثة:

أما القول الأوّل: وهو عدم جريان القاعدة إذا دخل في الجزء الذي وقع في
غير محله - فيستدل له بأدلة: -

أحدها: ظهور «المضي» و «الخروج» في روايات الباب في الحقيقيين
الإعتباريين، كسائر الكلمات الظاهرة في الحقيقة منها.

فالتشهُد والقيام في غير محلّهما، ليسا حقيقة - بالإعتبار الشرعي - قياماً
وتشهُداً، فالدخل فيهما ليس مضياً وخروجاً عمّا قبلهما، ولا أقلّ من
الشكّ في شمولهما (المضي والخروج) لمثلهما، فيؤخذ بالمتيقّن في
تخصيص عمومات وإطلاقات الإستصحاب وأصالة العدم.

ثانيها: إنصراف «الغير» الوارد في الأدلة إلى الغير المترتب شرعاً، لا مطلق
الغير، وذلك للمركز في أذهان المتشرّعة من أمثال ذلك: الاجزاء الحقيقية
دون الصورية.

ثالثها: أنّ التجاوز عن الشيء مع فرض الشكّ في أصل وجوده - الذي هو

مورد قاعدة التجاوز، مفاد كان التامة - لا يجتمعان، فهو بمعناه الحقيقي متعذر، فلا مناص من إرادة التجاوز عن المحل، بدليل الإقتضاء.

والتجاوز عن المحل إنما يصدق إذا دخل في «الغير» المترتب عليه، الذي محله بعد محل الأول، وإلا كان محل الأول باقياً.

والجزء الزائد - بالإعتبار الشرعي - يكون كلا جزء، فلا يفوت به محل الجزء الأول.

القول الثاني و دليله

وأما القول الثاني: وهو جريان قاعدة التجاوز بالدخول في الجزء الصوري الزائد (غير الحقيقي) فاستدل له بإطلاق «الغير».

دليل القول الثالث

وأما التفصيل بين المثالين: فلأن في مثل المثال الثاني يجب عليه العود لإلتيان بالتشهد، فإذا هدم القيام وجلس، صار جلوساً قبل التشهد، وهو محل بالنسبة إلى الشك في السجدة فمع عود محل تدارك السجدة، يجب تداركها.

وأما في مثل المثال الأول - وهو في التشهد شك في السجدة، وعلم أنه الآن في الركعة الأولى وأن التشهد في غير محله - فلا إحراز لبقاء محل تدارك السجدة مع صدق الدخول في «الغير» بالنسبة إليه.

هذه أدلة الأقوال الثلاثة، وكلها قابلة للمناقشة، إلا أن القول الأول أن لم يكن أوجه، فلا إشكال في أنه أحوط في نفسه - عندما لا يعارضه احتياط آخر من ضيق وقت أو غيره -.

ولا أقلّ للشكّ في تخصيص وتقييد الإطلاقات والعمومات في الإستصحاب، وأصل العدم، والتدارك في المحلّ، ونحوها، بمثل «الغير» الدائر بين الأقلّ والأكثر.

والشكّ في الظهور في الأكثر مسرح لأصل عدم الأكثر، والله العالم. وعلى هذه الأقوال لا فرق بين تقارن الشكّ والإلتفات إلى أنّ «الغير» زائد، أو تقدّم أحدهما على الآخر، لوحدة الملاك في الصور الثلاث كما لا يخفى.

فرع

في مثل هذه الأمثلة المذكورة، إذا لم يلتفت إلا بعد فوات التدارك، واجرائه قاعدة التجاوز، سواء التفت بعد الفراغ عن المركّب، أم في أثناءه بعد تجاوز محلّ التدارك الشكّي.

لا إشكال على القول الثاني، وهو جريان قاعدة التجاوز، للأولوية. وأمّا على القول الأوّل، وهو عدم الجريان، فالأمر أيضاً واضح، لأنّه ينكشف له بطلان إجرائه قاعدة التجاوز، فيجب عليه ما يجب على ناسي تلك الاجزاء، فإن كانت أركاناً بطل المركّب، وإلا، فإن كان ممّا يتدارك في الأثناء كالقراءة إذا تركت في الأوليين، تداركها في الأخيرتين على القول بوجوب ذلك، أو كان ممّا يتدارك بعد العمل تداركه، وإلا فلا.

وأمّا على القول الثالث، وهو التفصيل بين عود محلّ التدارك وعدمه، بجريان قاعدة التجاوز في الثاني دون الأوّل، فهو أيضاً يكون حكمه كالقول الأوّل في المثال الثاني، وكالقول الثاني في المثال الأوّل، فتأمل.

الأمر الثامن عشر من الخاتمة

في لزوم إحراز المضي والخروج في قاعدة الفراغ

لا إشكال في لزوم إحراز «المضي والخروج» أمّا بالوجدان أو بالتعبّد، فإذا شكّ فيهما لم تجز القاعدتان، ويبنى على أصل العدم، أو إستصحاب الإشتغال، ونحو ذلك من الأصول العدمية، ومثال ذلك: ما إذا علم بعد القيام إلى ركعة أنّه ترك سجدة أو سجدين، أو تشهداً من الركعة السابقة، ثم شكّ في أنّه هل رجع وتدارك أم هذا هو القيام الأوّل؟. استدلّ له بأمور:

أحدها: إستصحاب الإشتغال بالحكم الواقعي بالسجدة، والسجدين، والتشهُد، ونحوها، الذي لم يقطعه لا الوجدان، ولا التعبّد، لعدم إحراز موضوع قاعدة التجاوز، وهو المضي والتجاوز.

ثانيها: إستصحاب إشتغال الحكم الظاهري بوجوب الإتيان بالمشكوك بعد العلم بنسيانه، واستدلّ به جمع من الفقهاء تبعاً لصاحب العروة. وأورد عليه السيد الميلاني في حاشيته: بأن الحكم الظاهري لا يبقى له وجود بعد تحقّق الحكم الواقعي، فإذا كان ماءً طاهراً - بالطهارة الواقعية - فشكّ في عروض النجاسة له يستصحب الحكم الواقعي، لا الطهارة الظاهرية التي هي مفاد: «كلّ شيء لك نظيف».

والبحث علمي لا ثمرة عملية له ظاهراً.

ثالثها: إنّ اجراء القاعدة هنا تمسك بالعام في الشبهة المصداقية، إذ القيام

مردّد بين كونه القيام الأول الواجب هدمه، وبين كونه القيام الثاني الصلّاتي، وبين كونه بلحاظ الشكّ بينهما لغواً محضاً، فكيف يمكن تعيينه بأنّه القيام الصلّاتي؟

ولذا قال الاخ الاكبر في الفقه (فان المصلي شاك في تحقق موضوع التجاوز فكيف تجري القاعدة مع الشك في موضوعها^(١))

ما ذهب اليه المحقق العراقي رحمته الله

وذهب المحقّق العراقي رحمته الله في حاشيته على العروة تبعاً لما نقل احتمالاه في العروة^(٢) من العلم الإجمالي في الصلاة: بجريان قاعدة التجاوز في المقام، بدعوى: أنّ المعتبر في جريان القاعدة مجرد الدخول فيما يحتمل كونه مأموراً به وواقعياً، فيكفي فيه عروض الشكّ في مثل ما نحن فيه أيضاً، والعلم بقيام باطل في البين محتمل الإنطباق على غيره، غير مضرّ بالمقام^(٣). وفيه: إنّ أركان القاعدة إثنان: الشكّ، والمضي، والشكّ وإن كان محرزاً وجداناً، إلّا أنّ المضي غير محرز، وليست المسألة مسألة العلم بوجود قيام باطل حتّى تردّ بذلك.

وبعبارة أخرى: في المثال قيامان:

الأول: باطل، ولا يتحقّق به الدخول في الغير.

والثاني: مشكوك الوجود.

١- الفقه / ج ٢٦ / ص ٢٨٠.

٢- العروة الوثقى / الصلاة / مسائل العلم الاجمالي / المسألة التاسعة والثلاثون.

٣- انظر حاشية المحقق العراقي رحمته الله على المسألة.

ثمَّ أنه لا إعتبار لرؤية نفسه في الماضي والخروج، لعدم الدليل عليه إلا فيما كانت هذه الرؤية موجبة للظنّ، وكان المورد ممّا يكون الظنّ حجةً فيه، كأفعال الصلاة على القول بها، فتأمّل.

نعم، قد يصادف الأمر شيئاً آخر بسببه، يمكن إجراء قاعدة التجاوز، كما إذا - في المثال - كان مشغلاً بالقراءة، أو التسبيح، ولم يكن حال علمه بنسيان السجدة، أو التشهد، مشغلاً بهما، فإنّه يمكن إجراء قاعدة التجاوز، لصدق «الماضي و الخروج» عن محلّ السجدة والتشهد بلحاظ حال القراءة أو التسبيح، لأنّ محلّهما بعد السجدة والتشهد.

الأمر التاسع عشر من الخاتمة في صدق الخروج على نفس المشكوك

يشترط في جريان قاعدتي التجاوز والفراغ: كون نفس المشكوك ممّا يصدق عليه: «الخروج عن محلّه والماضي عنه». أمّا إذا لم يتجاوز نفس المشكوك فلا تجريان وان كان المشكوك تابعاً لما تجاوز، أو فرغ منه. مثاله: إذا فرغ من الصلاة، ولم يفعل بعد منافياً، وعلم بنقص ركعة، ثم شكّ في أنّه هل أتى بالركعة أم لا؟ فإنّ مقتضى القاعدة: عدم جريان قاعدة الفراغ، لأنّ متعلّق الشكّ - وهو الإتيان بالركعة بعد السلام الواقع في غير محلّه - لم يمض، ولم يخرج عن محلّه، وان كان تابعاً لما مضى وأخرج عن محلّه، وهو الصلاة.

نعم، إذا شك - شكاً سارياً - في يقينه، فبناءً على ما هو المشهور: من عدم حجبة قاعدة اليقين، تجري قاعدة التجاوز، لتبدل اليقين بنقص ركعة إلى الشك في النقص، ووجهه واضح.

تتمّات ينبغي بحثها

التتمّة الاولى

لا إشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء بالنّص والإجماع - كما تقدّم - وإنّما الكلام في جريانها في الغسل والتميم وعدمه. قال في الجواهر: لم يتعرّض القدماء لهذا البحث، وقال الشيخ في الطهارة: التزم بعدم جريان القاعدة فيهما جماعة من متأخري المتأخرين. استدلل لعدم الجريان بوجوه:

الأول: ما تقدّم عن المحقّق النائيبي تبعاً لشيخه الآخوند رحمته في تعليقه على الرسائل ^(١): من اختصاص قاعدة التجاوز بالصلاة، فيكون إلحاق الغسل والتميم بالوضوء تخصصاً غير محتاج إلى الدليل.

وفيه: ما تقدّم من إثبات كونها قاعدة عامّة، فخرج غير الوضوء عنها بحاجة إلى الدليل. ولذا قال في الجواهر (بل هي قاعدة محكمة في الصلاة وغيرها من الحج والعمرة وغيرهما، نعم هي مخصوصة بالوضوء خاصة ^(٢)).

١ - تعليقة المحقّق الخراساني رحمته على الرسائل / ص ٣٥٩.

٢ - جواهر الكلام / ج ٢ / ص ٣٥٥.

الثاني: ما في طهارة الشيخ الأنصاري: من أن التكليف تعلّق بالطهارة، والوضوء والغسل والتميم مقدّمات لتحصيلها، فتكون الطهارات الثلاث من قبيل العنوان والمحصّل، فيكون الشك فيها جميعاً شكّاً في المحصّل، وهو مجرى الإشتغال.

وأجيب عنه أولاً: بأن ظاهر الآيات والروايات: كون الطهارات هي المأمور بها، لا أنها مقدّمات. كقوله تعالى في الوضوء: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾^(١).

وقوله سبحانه: في الغسل والتميم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ...﴾^(٢).

والرواية: «الوضوء غسّلتان ومسحتان».

ونحو ذلك في الغسل والتميم.

والإشكال إمّا نشأ من أمثال التعبير بـ: «لا صلاة إلا بطهور» فظن أن المكلف به: الطهور، والغسلات ونحوها: مقدّمات.

وثانياً: مقتضى ذلك عدم جريان أصل البراءة في الشك في الجزئية والشرطية في الطهارات (الثلاث) مع اجراء الشيخ والمتأخّرين - خاصة - البراءة فيها.

وثالثاً: لو سلّمنا أن الطهارات من قبيل العنوان والمحصّل، فالمحصّل -

١ - سورة المائدة، الآية ٦.

٢ - سورة النساء، الآية ٤٣.

بالكسر - ان كان مقدّمة عقلية خارجية صحّ توقّف العنوان على الإحتياط،
لعدم إحراز الأمور به بدونه كالكرية والأشبار المحصّلة لها.
أما في المقدّمة الشرعية (أي: التي جعلها الشارع مقدّمة كالوضوء للصلاة)
فمع الشكّ في ضيق الأمور به - في المقدّمة - تجري البراءة عقليها
وشرعيها، ومع البراءة يحرز المقدّمة إحرازاً تعبدياً.

هنا بحثان

نعم، هنا بحثان فقهيّان إجمالهما:

- ١ - إذا شكّ في الجزء الأخير من الغسل أو التيمّم، هل تجري قاعدة التجاوز قبل الشروع في عمل آخر، أو مضى زمان طويل، أم لا؟.
- ٢ - في الشكّ في غُسل الجانب الأيمن في الغُسل، إذا كان حال غسل الأيسر، حتّى تجري قاعدة التجاوز أم لا؟ من جهة الخلاف في وجوب تقديم الأيمن على الأيسر؟.

حاصل الكلام

والحاصل: عدم إلحاق الغسل والتيمّم بالوضوء^(١).

لكن المحقّق النائيني رحمته الله وجمع آخر كالوالد افتوا في الغسل وباب

١ - انظر العروة: فصل في مستحبات غسل الجنابة، المسألة ١١ - وفصل في كيفية التيمّم، المسألة ١٩ - مع الحواشي وفصل شرائط الوضوء، المسألة ٤٧ - والعديد من الفقهاء الذين سكتوا على المتن ولم يعلقوا على فتوى صاحب العروة بجريان قاعدة التجاوز في الغسل والتيمّم كابن العم والأخ الأكبر، والحائري وكاشف الغطاء وغيرهم رحمهم الله.

الوضوء بالبطلان، وبذل إحتياط العروة الإستحبابي بقوله: «بل الأقوى». وفي التيمم لم يفت، وإنما علّق على الإحتياط الإستحبابي للعروة بقوله: «هذا الإحتياط لا يترك مطلقاً» وقوله: «مطلقاً» تعميم لحالتي التجاوز عن المحلّ وعدم التجاوز، الذي فصل بينهما الماتن، وفي الوضوء قال: (بل الأقوى).

والمحقّق العراقي وجمع آخر كالقميّ بدّلوا الإحتياط الإستحبابي إلى الوجوبي في الموارد الثلاثة.^(١)

نعم، إذا دلّ دليل آخر على إلحاق الغسل والتيمم بالوضوء في عدم جريان قاعدة التجاوز فيه - من شهرة محققة كما نقلها المحقّق الهمداني عن الشيخ الأنصاري في الطهارة،^(٢) نبأً أعلى كفايتها أو الإجماع على ما حكاه المحقّق العراقي رحمته، قال: (يعتبر في الطهارات الثلاث - لإجراء قاعدة التجاوز - اذ يتجاوز عن أصل العمل، وهذا الحكم وإن استظهرناه في الوضوء لكنه يعم الغسل والتيمم، للإجماع على عدم الفصل بينها من هذه الجهة)^(٣) فيها ونعمت، ولكنه ليس فليس، والله العالم.

التتمة الثانية

هل تجري قاعدة الفراغ - الشكّ في مفاد كان الناقصة - في اجزاء الوضوء،

١ - المصدر - م ٤٧.

٢ - (أ) مصباح الفقيه / ج ١ / ق ١ / ص ٢٠٦.

ب - كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري رحمته / ص ١٦٢ - الطبعة الحجرية -.

٣ - شرح التبصرة / ج ١ / ص ٦ - ٩٥.

كما إذا شكَّ وهو في حال غسل اليد، في أنّه هل كان غسل وجهه صحيحاً؟. فيه خلاف، والأصحّ: الجريان، لوجود المقتضي، وهو العمومات، وفقد المانع، إذ ما ذكر أو يمكن أن يعتبر مانعاً أمور كلها غير خالية عن النقاش أو المنع:

١ - منها: صحيحة زرارة المتقدمة، وجاء فيها: «فأعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه أنّك لم تغسله أو لم تمسحه...» بتقريب: أنّ عدم الغسل وعدم المسح أعمّ من العدم المحض ومن العدم الشرعي، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه.

وفيه: أنّ ظاهر «لم تغسله أو لم تمسحه» مفاد ليس التامة، أي: قاعدة التجاوز.

ويؤيده: قوله ﷺ في نفس الصحيحة قبل ذلك: «فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا؟».

ولا فرق في كون الشكّ متعلّقاً بإضافة الماء، أو الغسل من الأسفل، أو غير ذلك، لإطلاق: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى، فامضه كما هو».

لا يقال: هذا شكّ فيما سمى الله، إذ التوضي بالماء، ممّا قال الله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(١) أي بالماء بقرينة: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾^(٢).

فأنّه يقال: دليل قاعدة الفراغ ناظر إلى الأحكام الأولية، والشكّ فيما سمّاه الله تعالى يكون مسرحاً للفراغ.

٢ - ومنها: موثقة عبد الكريم بن عمرو عن ابن أبي يعفور: «إذا شككت في

١ - سورة المائدة، الآية ٦.

٢ - سورة النساء، الآية ٤٣.

شيء من الضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشيء»، بتقريب: إنَّ الضمير في «غيره» عائد إلى الضوء، ومعناه: إنَّ الشكَّ في شيء من الضوء، سواء في أصل وجوده أو صحته لا يعتن به إذا كان بعد الفراغ من الضوء، ومفهومه: الإعتناء بالشكَّ إذا كان في أثناء الضوء مطلقاً.

٣- ومنها غير ذلك مما هو مذكور في محله.

أصل الصحة

وفيه تمهيدات، ومباحث، وتتمّات.

أما التمهيدات: ففي أمور:

التمهيد الأول

في الفرق بين الصحة، والفراغ

قد يذكر في الفرق بين أصل الصحة، وبين قاعدة الفراغ، وجوه:

وجوه الفرق بين الصحة والفراغ

الوجه الأول

أما الوجه الأول: فهو أنّ روايات قاعدة الفراغ ظاهرة في العمل الصادر من الشخص نفسه: «كلّما شككت» و «إذا خرجت من شيء...».

وظاهر روايات أصل الصحة أنها في العمل الصادر من الغير: «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(١).

الوجه الثاني

وأما الوجه الثاني: فهو أنّ قاعدة الفراغ مختصة بالشكّ بعد الفراغ، سواء بعد الفراغ عن المركّب، أم بعد الفراغ من الجزء - فيما كان مفاد كان الناقصة، وإلا إذا كان مفاد كان التامة، فالمتكفّل له قاعدة التجاوز -.

وأما أصل الصحة: فيجري فيه حتّى في أثناء العمل، فإذا كان شخص

مشغولاً بتجهيز مَيِّت وشككنا في صحَّة العمل أم لا، جرى أصل الصحَّة.

الوجه الثالث

واما الوجه الثالث: فهو أنَّ الفراغ مختصَّ بمفاد كان الناقصة، والتجاوز بالتأمَّة.

أما أصل الصحَّة فيعمَّهما، فيجري إذا رأى مَيِّتاً مسلماً يُدفن وشكَّ في أنَّهم صلَّوا عليه أم لا، وفيما إذا شكَّ - بعد العلم بالصلاة عليه - بأنَّ الصلاة كانت صحيحة أم لا؟.

الوجه الرابع

واما الوجه الرابع: فهو إختصاص قاعدة الفراغ بالماضي وحده. أما أصل الصحَّة فيجري في المستقبل أيضاً إذا كان له أثر شرعي، كتسليم عبادات الأموات التي من يأتي بها، مع الشكَّ في صحَّتها وفسادها ولو من غير عمد، وكتوكيل الغير في إدارة شؤون الأيتام، والمجانين، والنساء، وتسليمهم إياه، وغير ذلك.

وفي بعض الروايات دلالة عليه، كتعيين القاضي، والحاكم، والقيِّم، مع عدم العلم بأنَّه يأتي بالأعمال صحيحة، وربما لا يأتي بها نسياناً، أو عصباناً، أو لعدم القدرة.

هذا واجتماع قاعدتي الفراغ والتجاوز مع أصل الصحَّة في بعض الجزئيات، لا يجعل المفاد واحداً، كالبياض والطول، والسواد والحلاوة، ونحوهما من المتخالفين.

إشكال وجواب

هذا وقد أشكل بعضهم^(١) في هذه الفروق، وادّعى: عدم جريان أصل الصحة في الأثناء، وفي العمل المستقبلي، وإنما خصّصه بما مضى. وحصر الفرق بينه، وبين قاعدتي التجاوز والفراغ: بعدم لزوم الدخول في الغير فيه، بخلافهما.

واستدلّ على ذلك بحصر بناء العقلاء في تصحيح عمل الغير بالنسبة إلى الماضي فقط.

أقول: يرد عليه أولاً: ظهور أعمية بناء العقلاء من ذلك - كما هو صريح بعض، وظاهر آخرين -.

وثانياً: ظهور الإطلاق في أدلته اللفظية مثل: «ضع أمر أخيك على أحسنه»^(٢) و «انّ المؤمن لا يتهم أخاه»^(٣) لإطلاق: «أمر» و «لا يتهم» لما مضى، والحال، والمستقبل، وسيأتي ذكر الأحاديث الشريفة ان شاء الله تعالى.

وثالثاً: منافية ما ذكره لما صرح به من عموم قاعدة الفراغ لغير الداخل في الغير إذا كان الشك في غير الجزء الأخير^(٤).

١- البجنوردي: القواعد الفقهية: ج ١ ص ٣- ٢٤٢.

٢- المصدر

٣- بحار الأنوار / ج ١٠ / ص ١٠٠ / ح ١.

٤- نفس المصدر: ص ٢٨٢.

تعميم اصل الصحة

ثمَّ انَّ المحكي عن صريح كاشف الغطاء تبعاً لفخر المحققين^(١) تعميم أصل الصحة لعمل الشخص نفسه.

أقول: الظاهر: انَّ السيرة العقلانية غير المردوعة، قائمة على التعميم، وطريقها الإطمئنان هو الإرتكاز الشخصي - كمعظم السيرات - إلا انَّ الأدلة اللفظية من الآيات والروايات خاصّة بعمل الغير، وإثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

وتوهم أنه بعد جعل الشارع لعمل النفس قاعدة الفراغ عامّة للعبادات والمعاملات فيكون جعله لأصل الصحة عامّة لعمل النفس أيضاً محالاً، لإستلزام تعدّد الجعل تعدّد المجعول، وإلا لاجتمع المثالان أو الضدان أو النقيضان.

غير تامّ، لأنّه في الجعل التأسيسي صحيح، وأما الإمضائي، فلا، لأنّه في الحقيقة ليس هناك جعلان، بل جعل واحد.

بيانه: انَّ السيرة قائمة على اجراء أصل الصحة، في عمل الشخص نفسه، وفي عمل الغير، والشارع أمضى هذه السيرة في عمل الغير بقوله: «ضع أمر أخيك على أحسنه» ونحوه، وفي عمل نفسه بقوله: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو» ونحوه.

التمهيد الثاني

في وجه تقديم أصل الصحة على الاستصحاب

الكلام في وجه تقديم أصل الصحة على الإستصحاب - لأنه غالباً معارض به - يكون كالتالي:

لا إشكال في تأخر أصل الصحة عن كل الأمارات: من الظواهر، والبيّنة، وقول العدل الواحد بناءً على حجّيته في الموضوعات كما هو الأصح، وقول ذي اليد، والإقرار، ونحو ذلك، حتّى على القول بكون أصل الصحة من الأمارات ودليلها السيرة العقلانية، أو المتشرّعية، أو ظواهر الألفاظ من الآيات والروايات، وحتّى على القول بكون حجّية الأمانة المعارضة لأصل الصحة مبنية على الظنّ للإسداد - سواءً على الحكومة أم الكشف - .

وذلك لأنّ الظاهر من الأدّلة اللفظية لأصل الصحة، والمتيقّن من السيرتين، هو: حجّيته حيث لا حجة، والأمارات حجج، ولذا عبّروا هنا بـ: «لا إشكال»^(١).

ويؤيد ذلك: أنّ الفقهاء على اختلاف مشاربهم ومبانيهم، لم نجد أحداً منهم قدّم أصل الصحة على شيء من الأمارات.

كما لا إشكال: في تقدّم أصل الصحة على جميع الأصول العملية - غير المحرزة، كالإشتغال، والبراءة، والتخير - عقليّها ونقلّيها - وذلك لأنّ لسان أصل الصحة في الأدّلة اللفظية محرزته للصحة، على سبيل الأصل الموضوعي المنقّح للموضوع، فهو مقدّم على الأصل غير المحرز.

وكذا سيرتا العقلاء والمشرّعة، قامتا على تقدّم أصل الصّحة على البراءة المبنية على «لا يعلمون» أو على «قبح العقاب بلا بيان». وعلى الإشتغال المبني على «الجهل بالمكلف به» أو «عدم قبح العقاب». وعلى التخيير المبني على «قبح الترجيح بلا مرجح» أو «عدم الدليل على الترجيح».

ولذا لم يعرف الوجه في المحكي^(١) عن جمع، منهم العلامة رحمته في مواضع من كتبه وغيره ايضاً: من إعتبار المعارضة بين أصل الصّحة وأصل البراءة.

إنما الكلام في النسبة بين أصل الصّحة والاستصحاب، ثمّ عند تقدّم الأصل فهل الوجه الورود، أم الحكومة، أم التخصيص - بعد وضوح عدم كونه تخصّصاً، لأنّ موضوع أصل الصّحة الشكّ الوجداني -؟.

هنا بحثان

البحث الأول

فهنا بحثان:

الأول: في النسبة بينهما، والوجوه بل الأقوال فيه عديدة:

أقوال المسألة

القول الأول: تفصيل الشيخ

اما القول الأول: فهو للشيخ في الرسائل من التفصيل الرباعي:

١- بين الإستصحاب الحكمي: كالشك في فساد المعاملة، من جهة احتمال إختلال بعض شروطها، بعد إحراز قابلية الفاعل والمورد، فأصل الصحة مقدّم، وبين الإستصحاب الموضوعي: كاستصحاب عدم بلوغ البائع، أو إستصحاب عدم صيرورة الخمر خلاً بعد، ونحو ذلك.

٢- فإن قلنا بأن أصل الصحة من الظواهر، فهو أيضاً مقدّم على الإستصحاب.

٣- وإن قلنا بأن أصل الصحة من الأصول العمليّة: فإن أريد بالصحة، مجرّد ترتّب الأثر فقط، فالإستصحاب الموضوعي مقدّم على أصل الصحة.

٤- وإن أريد بالصحة: كون الفعل مشخّصاً للموضوع فيترتب عليه الأثر ترتّب المعلول الإعتباري على علته، ففي تقديم الأصل على الإستصحاب الموضوعي نظر.

وجه التفصيل

والوجه في هذا التفصيل الرباعي المبني هو:

١- أمّا تقدّمه على الإستصحابات الحكمية: فهو مطلق، سواء جعلناه أمانة، أم أصلاً محرزاً، أم أصلاً عملياً، وسواء جعلناه الإستصحاب أمانة، أم أصلاً، وذلك لأنه:

بناءً على أماريته يكون كحكم الشارع ببولية الخارج قبل الإستبراء، الحاكم على إستصحاب الطهارة، لأنّه رافع للشك تعبدًا.

وبناءً على كون أصل الصحة أصلاً لا أمانة، فوجه تقدّمه على الإستصحاب الحكمي هو:

أ- إنّ لسان الأصل ترتيب الآثار الشرعية، ولسان الإستصحاب عدم

الترتيب للشك فيه، فيكون أصل الصحة موجباً لثبوت التأثير شرعاً. ويستعير آخر: مفاد الإستصحاب الحكمي عدم التأثير للشك فيه (مسبب)، ومفاد أصل الصحة التعبد بالتأثير (السبب) ومع التعبد بالتأثير (السببي) لا يبقى - تعبداً - شك (فمسيبي).

ب - ما ذكره المحقق الرشتي^(١): من أن جعل أصالة الصحة في مورد الإستصحاب الحكمي يوجب عدم بقاء مورد واحد لها إذ تقدم عليها، وهذا يكشف عن تقديم الشارع لها على الإستصحاب الحكمي. ثم أن الظاهر: عدم الاشكال بل الخلاف من أحد من المتأخرين في تقديم أصالة الصحة على الإستصحابات الحكمية مطلقاً.

وما في كلمات بعض: من الإشكال في التقديم لا يعرف وجهه، مثلاً: قال العلامة في القواعد في مسألة من كتاب الإجارة: «وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر» فقال الشهيد في حواشيه: «وجه الإشكال من جهة المعارضة بين أصالة الصحة، وأصالة عدم الإنتقال وعدم السبب الناقل»^(٢).

٢ - وأما تقدم هذا الأصل على الإستصحاب الموضوعي مع القول بأماريته - الذي نسبته الشيخ رحمه الله إلى ظاهر كلمات جماعة بل الأكثر^(٣) - فلا إشكال في تقدمه، تقدم كل أمانة على كل أصل محرز أو غيره، فإذا شك في صحة المعاملة، للشك في بلوغ البائع، فمقتضى الإستصحاب الموضوعي عدم بلوغه، ومقتضى أصل الصحة صحة المعاملة، نظير قيام البينة على صحة المعاملة.

١ - تقرير بحث الرشتي: ص ٢٢٨ ب.

٢ - تقرير بحث الرشتي: ص ٢٢٨ ب.

٣ - الرسائل: الطبعة الجديدة ج ٣ / ص ٣٧٤.

٣- وأما تقدّم الإستصحاب الموضوعي على أصل الصحة - بناءً على إعتباره أصلاً عملياً، وكون معنى الصحة مجرّد ترتّب الأثر - فلأنّ الأصل الموضوعي مقدّم دائماً على الأصل الحكمي، لتفكيحه الموضوع، الموجب لإزالة الشكّ - إزالة تعبدية - عن الحكم.

نظير تقدّم الإستصحاب الموضوعي على الإستصحاب الحكمي، كإستصحاب عدم غليان ماء العنب، وإستصحاب عدم الإنتقال بالبيع، فإنّ إستصحاب عدم الغليان مثبت للموضوع ذي الأثر الشرعي، وإستصحاب عدم الإنتقال إنّما يكون عند الشكّ في الموضوع، ومع إحراز الموضوع - تعبداً - لا شكّ، فلا موضوع للإستصحاب الحكمي.

٤- وأما ان جعلنا أصل الصحة أصلاً مشخّصاً للموضوع، لكن يترتّب عليه ثبوت الصحة فقط، لا مطلق آثا الموضوع - لأنّه الفارق بين الأمانة والأصل العملي -.

فيتعارض أصل الصحة مع الإستصحاب الموضوعي تعارض أصليين موضوعيين: أحدهما يثبت الموضوع، والآخر ينفيه، فالإستصحاب ينفي البلوغ، وأصل الصحة يثبت الصحة التي هي أثر البلوغ.

ثمّ قال ﷺ: «فدفع التنافي بين الأصلين، وإثبات حكومة أحدهما على الآخر في غاية الإشكال»^(١).

ثمّ إنّ المحقّق النائيني ﷺ: ذكر أنّ هذه المطالب هل هي للشيخ أو للمجدّد الشيرازي رحمه الله، وإختلاف نسخ الكتاب في درج هذه الكلمات في المتن أو الحاشية فلاحظ .

القول الثاني: تفصيل المحقق النائيني رحمته الله

واما القول الثاني فهو للمحقق النائيني رحمته الله وهو التفصيل الثلاثي المبني:

١ - بين القول بكون أصالة الصّحة أمانة والإستصحاب أصلاً فلا إشكال

في تقديمها عليه.

٢ - وبين القول بالعكس، فالعكس.

٣ - وبين القول بكون كليهما أمانة أو أصلاً، فالكلام طويل.

والوجه فيه واضح، إذ الأمانة مقدّمة على الأصل، والأمارتان، أو الأصلان،

يلاحظ لسان الدليل فيهما، فإنّ تقدّم أحدهما على الآخر فيها ونعمت - نظير

البينة واليد . والإستصحاب الموضوعي والإستصحاب الحكمي - وإلاّ

تعارضاً.

القول الثالث: تفصيل آخر

واما القول الثالث: فهو ^(١) التفصيل بين الإستصحاب الحكمي، فأصالة

الصّحة مقدّمة عليه لما تقدّم، وبين الموضوعي، فحيث إنّ عمدة أدلة أصالة

الصّحة، السيرة العمليّة العقلانية، والسيرة لا عنوان لها، والعمل لا لسان له،

فيكون مجعلاً، والإستصحاب له أدلة لفظية مقتضاها التعبد بالمتيقّن، فيقدّم

الإستصحاب عليها.

إلاّ أنّ الظاهر: عموم البناء من العقلاء على العمل على الصّحة من غير فرق

بين موارد الشكّ الحكمي أو الموضوعي، والظاهر: أنّ هذا العموم هو

الممضى شرعاً، فتقدّم أصالة الصحة على الإستصحاب الحكمي والموضوعي مطلقاً.

القول الرابع: التفصيل الثالث

واما القول الرابع: فهو نفس القول الثالث، بإضافة إدعاء عدم السيرة إلا في الشك في الفساد - بعد إحراز قابلية الفاعل والمورد -.

فأصالة الصحة مقدّمة على الإستصحاب الحكمي - حتّى على القول بكونها أصلاً عملياً والإستصحاب أمانة - للسيرة العقلانية الممضاة شرعاً.

والإستصحاب الموضوعي مقدّم عليها - حتّى على القول بكونه أصلاً وهي أمانة - لعدم السيرة عليها، فتكون أمانة غير معتبرة، كتقدّم الإستصحاب على قول العدل الواحد - بناءً على عدم حجّيته -.

القول الخامس: التفصيل الرابع

وقد يفصل بين اجراء أصالة الصحة بعد العمل، فمقدّمة على الإستصحاب مطلقاً، وبينها في الأثناء أو قبل العمل، فالتفصيل المذكور بين الإستصحاب الحكمي، فهي متقدّمة، وبين الموضوعي، فهو مقدّم عليها.

والوجه فيه: أنّ بناء العقلاء الممضى شرعاً، مطلق بالنسبة لبعد العمل، ومشكوك الإطلاق قبل العمل وفي أثنائه.

وقد يؤخذ على هذا القول: أنّ التعميم لبعد العمل ليس لأصالة الصحة، بل لقاعدة الفراغ الأعمّ من عمل الغير، لإطلاق: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو» وليس لعموم أصالة الصحة.

هذا وربما يأتي مزيد توضيح للبحث عند بيان أدلة أصل الصحة ان شاء الله تعالى.

هنا إشكالان

الإشكال الأول

ثم ان المحقق الرشتي رحمته الله ذكر إشكالين على تقديم الاستصحاب الموضوعي - مطلقاً - على أصالة الصحة، أجاب عن أحدهما، وأقر الآخر. الأول: ان الاستصحاب لا يجري هنا، حتى يعارض أصالة الصحة، لكونه مثبتاً، وذلك لأن استصحاب عدم البلوغ - مثلاً - لا يثبت صدور العقد من غير البالغ إلا بالملازمة العقلية بين عدم كون البائع بالغاً، وبين صدور العقد من غير البالغ.

وأجاب عنه: بأن عدم البلوغ - مثلاً - عبارة عن عدم تحقق السبب الشرعي، لأن عدم السبب له وجودات كثيرة، إذ يتحقق العدم بإنعدام كل جزء أو شرط من اجزائه وشرائطه، وبوجود كل مصداق من مصاديق موانعه وقواطعه.

بخلاف وجود السبب، فإن له مصداقاً واحداً، وهو الجامع لجميع الأجزاء والشرائط، والفاقد لجميع الموانع والقواطع.

وحينئذٍ: فبعد إحراز تعبدية لعدم البلوغ يحرز عدم السبب - من خلال هذا المصداق -.

أقول: الأصول المثبتة كلها هكذا، إلا أن يدعى ان الواسطة خفية، ويجري الأصل معها.

نعم، يمكن أن يقال هنا: بأن الاستصحاب يحرز عدم البلوغ، فلا يكون

العقد محرراً صدوره عن البالغ، وهو يكفي للبطلان، إذ الصحة بحاجة إلى إحراز بلوغ البائع - مثلاً - ولم يحرز، فتأمل.

الاشكال الثاني

الثاني: أنه لا معارضة بين أصالة الصحة وبين الإستصحاب الموضوعي، لما تقرّر في بحث التعادل والترجيح: من أن التعارض إنما هو بين الأدلة اللفظية، وأصالة الصحة لا لفظ لها حتى يعارض مع: «لا تنقض اليقين بالشك» وإنما دليلها: السيرة والإجماع، وحيث أنهما لبّيان، والدليل اللبّي قطعي، والإستصحاب دليل لفظي وهو ظني، فلا تعارض بين القطع والظن، ويقدم الدليل القطعي على الدليل الظني.

لكن قد يؤخذ عليه أولاً: أن التعارض بمعنى: تنافي الدليلين، سواء كانا لفظيين، أم لبّيين، أم مختلفين، ولا اختصاص للتعارض بالأدلة اللفظية، ولذا يُعارض الدليل اللبّي الذي هو بناء العقلاء الممضى شرعاً على حجية خبر الثقة مطلقاً، مع الدليل اللفظي: «لا تأخذن معالم دينك من غير شيعتنا...» ورجح المشهور الأول، ورجح بعضهم كالعلامة في رجاله، وصاحب المعالم، وآخرين الثاني.

وثانياً: سيأتي إن شاء الله تعالى بيان الأدلة اللفظية، لأصالة الصحة، وقد تمسك بها بعضهم، وذكرها الشيخ رحمته الله في الرسائل، وغيره في غيرها.
وثالثاً: ليس كل دليل لبّي قطعياً، ولا كل دليل لفظي ظنياً - إن قلنا أن المراد بالقطع: الأعم من الإطمئنان - فربّ دليل لبّي لا يورث إلا الظن، وما أكثره في شتى أبواب الفقه من بناء العقلاء، والإرتكازات، والسيرات المتشعبة،

ونحوها.

إذن: فلا مانع من المعارضة بين أصالة الصحة وبين الإستصحاب، إذ المعارضة بين مؤدياتها كما لا يخفى.

البحث الثاني

الثاني في أن تقدم أصالة الصحة على الإستصحاب - في موارد تقدمها عليه - ورود، أم حكومة، أم تخصيص - بعد عدم كونه تخصصاً، لأن الشك الوجداني موضوع لكليهما كما لا يخفى - ؟. فيه خلاف.

وإختلفت كلمات الشيخ الأنصاري رحمته الله فتارة عبّر بالورود، وتارة بالحكومة^(١).

ولعله ليس تردداً منه، فلم يرد بهما المقابل للآخر، بل مجرد تقدم أصالة الصحة على الإستصحاب، فتأمل.

وقد يستدل للحكومة: بكون أصالة الصحة - لجعلها في مورد الإستصحاب - ناظرة إلى رفع الفساد الناشيء عن الإستصحاب، سواء كان فساداً حكماً أم موضوعياً.

وربما يستدل للورود: بأن العقلاء لا يرون أنفسهم شاكين في موارد أصالة الصحة - مع وجود الشك وجداناً - فيرتفع بهذا البناء موضوع الإستصحاب وهو الشك.

وربما يستدل للتخصيص - الذي ملاكه أظهرية المخصص في دلالة

١ - الرسائل: الطبعة الجديدة - في مجلد واحد - ص ٧٢٩ سطر ٢ وص ٧٣٠ السطر الأخير.

عليه من العام في دلالة عليه. كأكرم العلماء، ولا تكرم فساق العلماء :- بأن ظاهر أصالة الصحة: أنه إذا شك في عمل الغير وكان مقتضى الإستصحاب: عدم الصحة، تجري أصالة الصحة، وظاهر الإستصحاب: أنه إذا شك مطلقاً سواء في عمل نفسه، أم في عمل غيره، فالإستصحاب يحكم بالبطالان، فيكون مقتضاها أظهر في مواردنا من مقتضاه.

وما عن بعضهم: من أن تقدمها عليه نوع تقدم آخر غير الوجود والحكومة والتخصيص، وذلك: لأن العقل - في مواردنا - لا يرون أنفسهم شاكين، بل يكونون فارغي الذهن عن ان إجراء أصالة الصحة عمل بالشك.

وفيه: أن هذا هو الوجود، إذ أن العقل إذا التفتوا إلى أنه عمل بالشك لا يعتنون، وعدم التفاتهم إنما هو لعدم إعتنائهم، لا للغفلة الطبيعية فإنه لا أثر لها، فتأمل.

وقد تختلف النسبة بالوجود أو الحكومة أو التخصيص بين كون الدليل على أصالة الصحة بناء العقل أم الأدلة اللفظية، وبين كونها أمانة أم أصلاً، وكون الإستصحاب أمانة أم أصلاً، مما يطول به المقام، ولا ثمة عملية له.

التمهيد الثالث

في ان قاعدة الصحة أصل أو أمانة؟

هل أصالة الصحة أمانة أم أصل عملي محرز، أم أصل عملي غير محرز، بعد مسلمية أنها قاعدة فقهية - وليست مسألة أصولية والبحث عنها في الأصول إستطراد - وذلك: لأنها من الأصول الموضوعية، ومتعلق الشك فيها الفعل الصادر من الغير - أو ومن الشخص نفسه - ولا تتعلق أصالة الصحة بالحكم الإلهي الكلّي حتّى تكون صغرى لكبرى موضوع علم الأصول من وقوعها في طريق إستنباط الحكم الشرعي الكلّي؟.

وكيف كان: فملاك أمانة قاعدة: ظهور الحال والكاشفية الغالبية، أما عقلاً وتقرير الشارع للبناء العقلاني كخبر الثقة، وأما ظهور الأدلة الشرعية في الكاشفية كاليد - وسيأتي بحثها ان شاء الله تعالى -.

وملاك الأصل المحرز: الكاشفية الطبيعية مع عدم لحاظها في الإضاء الشرعي، كالإستصحاب على المشهور من عدم كونه أمانة، وكونه أصلاً محرزاً.

وملاك الأصل غير المحرز: عدم الكاشفية أصلاً، نظير أصل البراءة، وأصل التخيير، وأصل الطهارة، ونحوها^(١).

١ - هذا التفسير للثلاثة على المشهور، ويأتي من إشكال فيه في البحث عن أمانة أصالة الصحة ان شاء الله تعالى.

الشك في الصحة وأقسامه الثلاثة

ثم إنَّ الشكَّ في الصحة على أقسام، إذ قد يكون منشؤه احتمال تعمد الإخلال بشرط أو جزء أو مانع أو قاطع، وقد يكون احتمال الغفلة، وقد يكون احتمال الجهل القصورى أو التقصيرى.

١- فإن قلنا - كالمعروف بين المتأخرين -: بأنَّ عمدة مدرك أصالة الصحة بناء العقلاء الممضى شرعاً، فالظاهر: تحقُّق البناء على أماريتها في الأقسام الثلاثة - سواء كان احتمال الإخلال تعمده، أم الغفلة، أم الجهل القصورى أو التقصيرى.

هذا إذا لم يبلغ احتمال الخلل إلى مرتبة الظنِّ بالخلاف، خصوصاً في العمدي - كغير الملتزمين بالموازين الشرعية والعقلانية الذين لا يبالون بما فعلوا - فإنَّه ليس بناء العقلاء على أمارية عمل مثله على الموافقة للواقع، ولا أقلَّ من الشكِّ في هذا البناء في مثله، الذي هو مسرح لعدم البناء.

نعم، ربَّما يقال: بوجود أصل عقلائي غير محرز، ملاكه التسهيل العقلاني لتمشية تعامل الناس، نظير الحديث الشريف: «وإلا لما قام للمسلمين سوق» وهذا غير الطريقية العقلانية الكاشفة عن الأمارية، فتدبر.

٢- وإن قلنا: بأنَّ مدرك أصالة الصحة الأدلة اللفظية فدالاتها على الأمارية، أو الأصل المحرز، أو غير المحرز، مختلفة.

١ - فبعضها يدلُّ على أنَّها أمانة مثل قول الامام الصادق عليه السلام لمحمد بن الفضل: «كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فإن يشهد عندك خمسون قسامة أنَّه قال، وقال لم أقل، فصدِّقه وكذبهم» وهذا يناسب الكاشفية والأمارية.

فَإِنْ ظَاهِرُ تَصْدِيقِهِ وَتَكْذِيبِهِمْ: حَمَلَ كَلَامَهُ عَلَى الْوَاقِعِ وَسَيَأْتِي بَحْثُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

٢- وَبَعْضُهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا أَصْلُ مُحَرَّرٍ، مِثْلُ مَا وَرَدَ مُسْتَفِضاً مِنْ أَنَّ «الْمُؤْمِنَ لَا يَتَّهَمُ أَخَاهُ» فَإِنَّ ظَاهِرَهُ: أَنَّ مَا يَفْعَلُهُ الْمُؤْمِنُ إِعْتَبَرَهُ صَحِيحاً، نَظِيرَ «الْيَقِينِ لَا يَنْقُضُ بِالشَّكِّ» وَنَحْوِهِ.

٣- وَبَعْضُهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا أَصْلُ عَمَلِي صَرَفٍ، وَمَجْرَدُ وَظِيفَةٍ فِي مَقَامِ الْعَمَلِ، مِثْلُ مَا فِي الْكَافِي عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام: «ضَعْ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ حَتَّى يَأْتِيكَ مَا يَقْلِبُكَ عَنْهُ»^(١) فَإِنَّ ظَاهِرَهُ: أَنَّ أَصَالَه الصَّحَّةَ وَظِيفَةَ الْمُؤْمِنِ تَجَاهَ أَخِيهِ، مِنْ غَيْرِ دَلَالَةٍ عَلَى كَاشِفِيَّتِهِ أَصْلاً، نَظِيرَ «إِذْنُ فَتْحَيْرٍ» وَ«كُلُّ شَيْءٍ لَكَ نَظِيفٌ» وَنَحْوَهُمَا.

التقسيم الثلاثي

ثُمَّ أَنَّ الْمُحَقِّقَ الْإِصْفَهَانِي قَرَّرَ الْأَمَارِيَّةَ فِي الْقَسْمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَأَشْكَلَ عَلَيْهَا فِي الثَّانِي، وَرَدَّ مَا فِي الْقَسْمِ الثَّالِثِ بِمَا لَا يَخْلُو كُلُّ مِنْهَا مِنْ نَقَاشٍ.

القسم الأول ومناقشة مختاره

أَمَّا فِي الْقَسْمِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ إِحْتِمَالُ تَعَمُّدِ الْإِخْلَالِ فَقَالَ: «ظُهُورُ حَالِ الْمُسْلِمِ يَقْتَضِي الْجُرْيَ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ إِسْلَامُهُ وَإِيمَانُهُ، وَالظُّهُورُ طَرِيقُ يَقَعِ عَرَفاً وَشُرْعاً»^(٢).

١- هذه الروايات نقلت عن الرسائل: الطبعة الجديدة ص ٧١٨.

٢- نهاية الدراية: ج ٣ ص ٣٢١.

وفيه أولاً: سيأتي في التتمّات ان شاء الله تعالى، انّ أصالة الصّحة ليست خاصّة بالمسلم، بل يعمّ الكافر أيضاً، فهو أخصّ من المدعى.

وثانياً: أنّه أعمّ من المدعى، لأنّ حال مطلق المسلم ليس ظاهراً منه الجري على ما يقتضيه إسلامه وإيمانه، وإنّما هذا في المسلم الملتزم بإسلامه وإيمانه الذي أحرز التزامه، لا مطلقاً حتّى المجهول، فانه لا يجري فيه ذلك.

وثالثاً: الجري على مقتضى الإسلام والإيمان أعمّ من الصّحة، إذ قد يقتضي الإسلام والإيمان خلاف الواقع، لتقيّة وضرر وخرج ونحوها، فقد يحجّ المؤمن المتقي نيابة، ثمّ يبطل حجّه عمداً لضرورة ولا يمكنه إخبار المستأجر حتّى مات، فأى طريق هذا؟ فتأمل .

إذن: فمجرّد ذلك لا يدلّ على كون أصالة الصّحة أصلاً غير محرز، فكيف بدلالته على أماريتها؟.

القسم الثاني والاشكال فيه

وأما في القسم الثاني: وهو احتمال الغفلة والنسيان والسهو ونحوها، فقال ما حاصله: انّ الأذكريّة المذكورة في قاعدة الفراغ «هو حين يتوضّأ اذكر منه حين يشكّ» وان كانت بالنسبة للعامل، إلّا انّ ظهورها في الملازمة العرفية بين الإرادة الكلّية في أوّل العمل، والإرادات الجزئية في محالها، لا اختصاص لها بشكّ العامل، بل أنّها ظاهرة في التلازم العرفي بين الأمرين، فيحقّق للحامل البناء على هذا التلازم العرفي الممضى شرعاً.

ثمّ أنّه نفسه أشكل على أمارية هذا القسم من أصل الصّحة بما حاصله: انّ هذه الملازمة النوعية العرفية لا تقتضي أكثر من التعبّد بوجود الشرط

بمقدار ما يصحّح الشروط بهذا الشرط دون التعبد بوجود الشرط بما هو هو - كما في مورد قيام البيّنة على وجود الشرط - .

وقد يؤخذ على الإشكال أولاً: بأنّ أصالة عدم الخطأ عند العقلاء أمانة، للتعبد العقلاني بوجود المشكوك بما هو، ولذا يرتّبون الآثار في الأدوية المركّبة، والقضاء، ونحوهما.

وثانياً: ظاهر «الأذكية» التي إستند إليها نفسه، الإتيان بالشرط - تعبداً - بما هو، لا لمجرّد تصحيح الشروط.

وثالثاً: انه نفسه في آخر هذا البحث يميل إلى الأمارية حيث قال: «كما يظهر من البناء العملي من العقلاء على ترتيب الآثار مطلقاً، من دون فرق بين مواردها، وهذا البناء العملي هو الممضى شرعاً.

القسم الثالث ومناقشته

وامّا في القسم الثالث وهو احتمال الجهل بالحكم أو الموضوع - بل العلم بجهل العامل بهما أحياناً - فقال: لا مجال للطريقة والأمارية، لعدم الكاشفية أصلاً.

وقد يؤخذ عليه: بأنّ ما اصطّلحوا عليه - وجرى عليه المحقق الاصفهاني أيضاً - من أنّ الأمانة التي هي تعبد بالوجود بما هو، هي التي كان لها كاشفية، فإذا لم تكن كاشفية فلا أمارية، محل إشكال، إذ مقتضى حجّة عمل العقلاء، هو الجري على ما اعتبروه أمانة سواء كانت لها كاشفية طبيعية أم لا، وبالعكس العكس - كما أشرنا إليه في أوائل الإستصحاب عند بيان أنّ الإستصحاب أمانة أو أصل - .

وفي ما نحن فيه إذا اعتبر العقلاء التعبد بأصالة الصحة، حتى مع احتمال الجهل بل العلم أحياناً، وكان هذا التعبد منهم تعبداً بالوجود مطلقاً، لا لمجرد تصحيح المشروط كان أمانة وان لم تكن لها كاشفية، وقد صرح به نفسه في العبارة الآتية حيث قال: «على ترتيب الآثار مطلقاً» أي: الشرعية والعقلية والعادية، وقال: «من دون فرق بين موارد» أي: احتمال الإخلال العمدي، والسهوي، والجهلي ...

وقد يستنظر ذلك باليد، والسوق، ونحوهما من الأمارات العقلانية - الشرعية، مع عدم الكاشفية في بعض موارد. وقد يؤيد ذلك بما تكرر من الفقهاء ذكره في مختلف أبواب الفقه من حجية أصالة الصحة حتى مع الظن بالخلاف^(١) الذي منشأ هذا الظن بالخلاف قد يكون احتمال جهل العامل، أو العلم بجهله وإحتمال المصادفة للواقع وهما.

١ - انظر: العروة: الطهارة فصل: الأعمال الواجبة المتعلقة بتجهيز الميت المسألة ٤: «إذا علم صدور الفعل عن غيره سقط عنه التكليف ما لم يعلم بطلانه وان شك في الصحة، بل وان ظن البطلان فيحمل فعله على الصحة، سواء كان ذلك الغير عادلاً أو فاسقاً» ولم يعلق عليه أحد ممن عندي حواشيهم كالنائيني، والعراقي، والحائري، والوالد، وابن العم والآخر الأكبر، وكاشف الغطاء، والبروجردى، والقمي، وغيرهم ... أكثر من ثلاثين حاشية حتى بعض الذين صرحوا في الأصول بعدم جريان أصالة الصحة مع العلم بجهل العامل وإحتمال مصادفة الواقع، لم يعلق على العروة هنا، وكذا انظر العروة: كتاب الحج فصل: النيابة المسألة ١ الرابع، وكذا كتاب الصلاة الأذان موارد سقوط الأذان المسألة ٣ آخر السادس، وهكذا غيرها.

تفريع الشيخ على المسألة

ثم إن الشيخ رحمته الله فرع^(١) على كون أصالة الصحة أمانة، أو أصلاً عملياً مسألة وهي: ما إذا اشترى زيد - مثلاً - داراً من عمرو، ومات زيد، وادّعى عمرو: إن الثمن كان عيناً معينة كأرض - مثلاً - وشكّ الورثة في صدقه، واحتملوا أن المورث جعل الثمن ما لا يتموّل كالخمر والخنزير.

فان قلنا: بأن أصالة الصحة أمانة، كان لازم عدم جعل الثمن غير متموّل - عقلاً -: جعل المتموّل وليس غير الأرض، فيجب على الورثة إعطاء الأرض. وإن قلنا: بأنها أصل عملي - سواء كان محرراً أم غيره - فيحتفظ الورثة بالدار، ولا يعطون لعمرو شيئاً، لأن الأصل العملي الحاكم بالصحة يحكم بالنقل والانتقال، ولا يعين المبيع والثمن، لعدم إثبات اللوازم، والملازمات، والملزومات.

وأما عدم إمكان التصرف في المبيع، وبقيّة التركة، للعلم الإجمالي بتعلّق حقّ البائع: عمرو، بهما - عند تنجّز العلم الإجمالي - فهو غير أصالة الصحة. وأشكل المحقق النائيني رحمته الله وتبعه عدد من تلاميذه هنا على الشيخ بما التزم به العلامة والمحقق الثاني وآخرون رحمته الله: بأن المسألة ليست مبتنية على عدم حجّية مثبتات أصالة الصحة، بل لا تجري أصالة الصحة أصلاً لعدم إحراز قابلية المورد هنا، لإحتمال كون الثمن الخمر أو الخنزير، ولا تجري مع الشكّ في قابلية الفاعل أو المورد - كما تقدّم - وأورد عليهم انتصاراً للشيخ رحمته الله في المنتقى بما يطول ذكره^(٢).

١ - الرسائل: الطبعة الجديدة ص ٧٢٨ (الخامس).

٢ - المنتقى / ج ٧ / ص ١٠٧ فما بعدها.

كما أنه نقل الشيخ رحمه الله هنا فرعين في الإجارة عن العلامة رحمه الله يرتبط بما نحن فيه، في خلاف الموجر والمستأجر في مدة الإجارة، أو في تعيين الأجرة، أو العوض هل هو العوض الخاص أم لا؟ وقد نقضوا وأبرموا فيهما طويلاً وقد أغضينا عنهما أيضاً خوفاً للتطويل تبعاً لجمع آخر.

التمهيد الرابع

في ان أصالة الصحة تخص الموضوعية او تعم الحكمية ؟

هل أصالة الصحة مختصة بالشبهات الموضوعية، أم تعم الحكمية أيضاً؟ مثلاً: اذا قطع الذابح عند الذبح رأس الذبيحة، وشك آخر في حكمه - اجتهداً أو تقليداً - فهل تجري أصالة الصحة أم لا، حتى يكون فرق بين عمل الشخص نفسه فلا تجري، وعمل الغير فتجري؟.

قال الأشتياني رحمه الله في حاشيته على الرسائل: «انّ من الواضحات التي لا يعتريها ريب وشك إختصاص القاعدة بالشك في صحة فعل المسلم وفساده من حيث الشبهة الموضوعية، وعدم جريانها فيما لو شك فيه من حيث الشبهة الحكمية، إلا أنه ربّما يترأى من كلمات بعضهم كثاني الشهيدين ومن تقدّم عليه وتأخّر عنه خلاف ما ذكرنا، إلا أنه لا بدّ أن يحمل كلماتهم على قاعدة الصحة المستفادة من العمومات الإجتهدية، فتدبر وراجع كلماتهم فإن بعضها أب عن الحمل المذكور، فأنه قد يوجد في

كلماتهم الجمع بين التمسك بالعمومات وأصالة الصحة^(١).

ولعل مرادهم تخصيص العمومات بعمل الشخص نفسه، وإجراء أصالة الصحة في عمل الغير.

وهذه العبارة صريحة في أنّ المسألة خلافية من أمثال ثاني الشهيدين وبعض من تقدّم عليه وتأخّر عنه.

ولعلّ ممّن تأخّر: صاحب الجواهر رحمته الله فإنّه في موارد عديدة صرح بجريان أصالة الصحة في الشبهات الحكمية، وفي بعضها مال إليه.

وممّن صرح بجريان أصالة الصحة في الشبهة الحكمية من المتأخّرين عن صاحب الجواهر جمهرة من الأعيان، كصاحب العروة ومن لم يعلّق عليه ممّن تأخّر عنه. في موارد (ومنها).

قال في العروة في شرائط صلاة الميّت: «إذا صلّى أحد عليه معتقداً بصحتها - بحسب تقليده أو إجتهاده - لا يجب على من يعتقد فساده بحسب تقليده أو إجتهاده»^(٢).

وممّن لم يعلّق عليه كاشف الغطاء الشيخ محمّد حسين والسادة البروجردي، وابن العم، والأخ الأكبر، وكذا السيّد السبزواري في مهذب^(٣) وعلّق عدد من المحققين كالنائيني والعراقي والحكيم والاصفهاني وبعض تلاميذهم وآخرين رحمهم الله بقولهم «فيه نظر» أو «فيه تأمل» أو: «فيه إشكال» ممّا ينبىء عن نوع تردّد لهم، لا جزم بالعدم.

١ - بحر الفوائد: الاستصحاب ص ٢١٣، الرابع.

٢ - العروة الوثقى: الطهارة، شرائط صلاة الميت، م ١٤.

٣ - المهذب: ج ٤ ص ١٤٤.

هنا أقسام خمسة

ثمَّ أنه قد يقال: بأنَّ إجراء أصالة الصَّحَّة في الشبهات الحكمية ينقسم إلى خمسة أقسام:

الأول: إجراؤها مع العلم الوجداني بالبطلان كحرمة بيع الخمر.

الثاني: إجراؤها مع تنجِّز التكليف بالدليل الإجتهادي كحرمة بيع الكشمش المغلي.

الثالث: إجراؤها مع تنجِّز التكليف بالأصل العملي حتَّى في حقِّ الغير لكن بنظر المجري للصَّحَّة، لا بنظر الغير، كحرمة بيع بعض أطراف العلم الإجمالي المنجِّز حتَّى في حقِّ الغير بنظر المجري.

الرابع: نفس الثالث مع التنجِّز في حقِّ المجري دون الغير، كبيع زيد أحد طرفي العلم الإجمالي غير المنجِّز في حقِّه - لكون بعضه خارجاً عن إبتلائه مثلاً - لكنَّه منجِّز في حقِّ عمرو المشتري لكون كلِّ الأطراف محلَّ إبتلائه.

الخامس: شكُّ المجري - لأصالة الصَّحَّة - في الحكم أنَّه الحرمة أم الحلَّ، مع علمه بأنَّ حكم الغير الحرمة، أو علمه بأنَّه الحلَّ، أو الشكُّ فيها.

ومن هذا القبيل ما اذا شكَّ المجتهد - مثلاً - في نجاسة عصير الزبيب ولم يفحص بعد، وقَدَّم له مجتهد عصير زبيب، بأنواعه الثلاثة أي: مع علمه بأنَّ المقدَّم للعصير حلال عنده، أو حرام عنده، أو شكُّه في حكمه عنده لعدم التفاته، أو احتمال عدم إلتفاته فهل يجري الآخذ أصالة الصَّحَّة ويشرب العصير أم لا؟.

لا إشكال في أنَّ إجراء أصالة الصَّحَّة في القسم الأول - وهو مع العلم الوجداني بالحرمة أو البطلان - يكون خارجاً عن موردِها بالتخصُّص على

الطريقة، إذ مورد أصالة الصحة على: أماريتها، وموضوعها على: كونها أصلاً عملياً، هو الشك وعدم العلم، ومع العلم لا مورد له، أو لا موضوع له.
نعم على السببية - التي ينبغي مسلمية بطلانها في هذه العصور - لا يكون هذا القسم الأول خارجاً موضوعاً أو مورداً.

أقوال المسألة

القول الأول وأدلته

ثم إن المسألة محل خلاف ونقاش.
فما الذي يمكن الاستدلال له بعدم الصحة مطلقاً فهو أمور:
أحدها: عدم بناء من العقلاء على ترتيب آثار الصحة إلا في الشبهات الموضوعية، ولا أقل من الشك في البناء مطلقاً.
ثانيها: ذلك بعينه في سيرة المتشريعة، وإرتكازهم.
ثالثها: أن الأدلة اللفظية منصرفة عن الشبهة الحكمية وإن كان إطلاقاتها شاملة، مثل: «ضع أمر أخيك على أحسنه» ونحوه.
رابعها: إطلاقات أدلة الاجزاء والشرائط والموانع والقواطع شاملة للنفس والغير جميعاً.
مثلاً: دليل وجوب التسيحات الثلاث دالة على بطلان الصلاة بتسيحة واحدة سواء كان نفس الشخص أم امامه، ودليل حرمة الذبيحة بقطع الرأس عند الذبح مطلق يشمل الشخص نفسه والغير، سواء كان الدليل طريقاً، أم أصلاً محرزاً، أم أصلاً غير محرز.
خامسها: لازم جريان أصالة الصحة في الشبهة الحكمية ما لا يمكن

الإلتزام به: من تحليل شراء الوقف، وأموال الناس، وطهارة ما لمسها أهل الكتاب برطوبة - عند من يرى نجاستهم - بأخذه من مسلم، وحلّية صيد وذبائح الكفار والنصاب والغلاة إذا أخذها من يد مسلم، وطهارة كلّ نجس، وحلّ كلّ حرام - بنظر شخص، له - إذا تناوله من مسلم يرى طهارته وحليّته. والفرق بين الخامس والرابع: أنّ الرابع سبب والخامس مسبّب.

والإلتزام بجميع ذلك معلوم البطلان، والتبعض بالالتزام بعضها دون بعض لا دليل عليه، ويكون من غير فارق، فعدم جريان أصالة الصّحة في الشبهة الحكمية - إلا ما خرج - لا مناص منه.

القول الثاني والاستدلال له

وأما القول بجريان أصالة الصّحة في الشبهة الحكمية: فقد يستدلّ له بأمور أيضاً:

الأوّل: الإطلاقات اللفظية مثل: «ضع أمر أخيك على أحسنه» ونحوه «فالأمر» أعمّ من الشبهة الحكمية والموضوعية لأنّ كليهما أمر، وادّعاء الإنصراف إلى خصوص الحكمية غير واضح.

الثاني: بناء العقلاء على الحمل على الصّحة عند الشكّ مطلقاً، من غير فرق بين الشبهتين.

الثالث: التعليل في بعض روايات السوق بـ: «وإلا لما قام للمسلمين سوق» الدال على أنّ كلّ ما يؤدّي إلى نقيض قيام سوق المسلمين فهو غير مجعول ومن ذلك: عدم إجراء أصالة الصّحة في الشبهات الحكمية.

القول الثالث وتفصيلاته

وهناك تفصيلات: كالتفصيل بين العبادات فبجريانها، وبين المعاملات فلا.

والتفصيل بين كون ملاك أصالة الصحة بناء العقلاء فلا تجري في الحكمية، وبين كونه الفاظ الكتاب والسنة فتجري.

والتفصيل بين إعتبار أصالة الصحة بدلاً فتجري، وبين إعتبارها عذراً فلا تجري.

وهكذا غيرها.

والإنصاف: أن البحث بحاجة إلى تتبع أكثر لتتضح جوانبه بجلاء، ونحن نرجئه إلى مجال آخر، والله المستعان.

مباحث أصل الصحة

المبحث الأول

هذا تمام الكلام في تمهيدات أصالة الصحة، وأما مباحثها فعديدة:
الأول من مباحث أصل الصحة: في الأدلة التي إستدل بها على حجية أصالة الصحة، أو يمكن، وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل، وبناء العقلاء، وسيرة المتشريعة، وإرتكازهم.

الاستدلال للصحة بالكتاب

١- أما الكتاب: فقد ذكر الشيخ رحمه الله في الرسائل آيات:

منها قوله تعالى: ﴿وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾^(١).

﴿اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾^(٢).

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣).

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤) وغيرها.

ثم قال الشيخ رحمه الله بعد ذكره للآيات الكريمات الأربع: ولكنه لا يخفى ما فيه - اي في الاستدلال بالآية الرابعة - من الضعف، واضعف منه دعوى دلالة الآيتين الأوليين^(٥)

الاستدلال للصحة بالسنة

٢- وأما السنة: فقد ذكر الشيخ رحمه الله في الرسائل روايات:

منها: ما عن أمير المؤمنين عليه السلام: «ضع أمر أخيك على أحسنه، حتى يأتيك ما يقلبك عنه، فلا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً وأنت تجد لها في الخير سبيلاً».

ومنها: قول الامام الصادق عليه السلام لمحمد بن الفضل: «يا محمد كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فان شهد عندك خمسون قسامة أنه قال، وقال: لم أقل فصدقه وكذبهم».

١- سورة البقرة: الآية ٨٣.

٢- سورة الحجرات: الآية ١٢.

٣- سورة المائدة: الآية ١.

٤- سورة النساء: الآية ٢٩.

٥- الرسائل: الطبعة الجديدة / ج ٣ / ص ٣٤٦ / ٣٤٧.

ومنها: ما ورد مستفيضاً: «أَنَّ المؤمن لا يَتَّهَم أخاه، وإنَّه إذا اتَّهَم أخاه إثمات الإيمان في قلبه كإثمات الملح في الماء، وإنَّ من اتَّهَم أخاه فلا حرمة بينهما، وإنَّ من اتَّهَم أخاه فهو ملعون ملعون»^(١).

إلا أنَّها جميعاً - مع ما في سند أكثرها - غير ظاهر في الحمل على الصَّحَّة مع احتمال الفساد إن لم يكن ظواهرها دالَّة على الأمر القلبي النفسي وهيو: عدم حمل الظَّن السيء في النفس بالنسبة للمؤمن، فهي أجنبية عن المقام، فليلاحظ الرسائل بهذا الشأن، فلا نطيل.

مع خبر ابن غياث سنداً

ثمَّ إنَّ الشيخ رحمته الله استدَلَّ أخيراً بذيل خبر حفص بن غياث في حجَّة اليد «لو لم يجز هذا لم يقدِّم للمسلمين سوق»^(٢).

والكلام فيه من حيث السند والدلالة، أمَّا السند فهو:

١ - الكليني - عليّ - أبوه وعلي بن محمَّد القاساني جميعاً، القاسم بن يحيى، سليمان بن داود، حفص بن غياث - عن الامام الصادق عليه السلام ورواه الشيخ باسناده إلى علي بن إبراهيم.

٢ - الصدوق رحمته الله باسناده إلى سليمان بن داود وطريقه إليه: أبوه - سعد - القاسم بن محمَّد الإصبهاني - سليمان.

والطريقان لا إشكال فيهما إلا في التاليين:

١ - سليمان بن داود المنقري: وقد وثَّقه النجاشي، وتبعه العلَّامة

١ - الرسائل: الطبعة الجديدة / ج ٣ / ص ٣٤٦ / ٣٤٧.

٢ - الوسائل: القضاء أبواب كيفية الحكم باب ٢٥ ح ٢.

والكاظمي، وضعفه ابن الغضائري وتبعه المجلسي، ولا إعتبار به في أصله، خصوصاً مع معارضته بتوثيق النجاشي، والفرغان تابعان للأصليين.

٢ - حفص بن غياث، عامي، قاضي، قال الشيخ رحمته الله: له كتاب معتمد، وشهد الشيخ في العدة بعمل الأصحاب بخبره، فهو موثق على الأصح.

٣ - القاسم بن يحيى، ضعفه العلامة، وسكت عنه الباقر، إلا أن الصدوق وثقه حيث قال في زيارة للحسين عليه السلام - في سندها القاسم بن يحيى هذا -: «لأنها أصح الزيارات عندي من طريق الرواية^(١)» وشهادة الصدوق أرجح بالإتباع، لأقدميته، وأتقنيته من العلامة الذي مكرراً يخالف في الفقه ما قاله هو في الرجال.

٤ - القاسم بن محمد الإصبهاني = كاسولا = ابن محمد القمي، العلامة حكم بصحة الطريق الذي للصدوق عليه السلام إلى سليمان بن داود، والقاسم هذا فيه ويكفي - على الأقرب - شهادة مثل العلامة بصحة شخص، ولو بتصحيح سند هو فيه.

إذن: فسند الكليني عليه السلام معتبر موثق.

خبر ابن غياث متناً

وأما المتن فهو: «عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟»

قال عليه السلام: نعم.

قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له، فلعله لغيره.

فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟.

فقال: نعم.

فقال أبو عبدالله عليه السلام: فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثمّ تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟.

ثمّ قال أبو عبدالله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»^(١)

وتقريب الاستدلال بالموثّق من وجهين:

الأوّل: الفحوى، إذ لو كانت اليد حجةً لأنّه لولاها، لم يقم للمسلمين سوق، فحجّة أصالة الصّحة أولى، لأنّ في عدمها، عدم قيام السوق للمسلمين بنحو أشدّ وهو واضح.

الثاني: الظهور، وتقريبه: إنّ جملة «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» ظاهرة في أنّها صغرى لكبرى مطوية حذفت من باب: «وحذف ما يعلم جائز» والقياس - كما في رسائل الشيخ عليه السلام - هكذا: هذا موجب لإختلال السوق، وكلّما لولاه لزم الإختلال فهو حسن - إذ الإختلال باطل، والمستلزم للباطل باطل، فيكون نقيضه حقّاً، فتكون أصالة الصّحة حقّاً.

الاشكال على استدلال الشيخ

وأشكل على الشيخ عليه السلام أولاً: بما ذكره الآشتياني عليه السلام: من أنّ الصغرى والكبرى مسلمتان، إلّا أنّ تطبيقهما على أصالة الصّحة غير تامّ، إذ لا يلزم من ترك أصالة الصّحة إختلال المعاش، مع فرض حجّة مثل قاعدة: اليد، وسوق المسلمين، وأرضهم، ونحوها).

وثانياً: بما ذكره المحقق الرشتي رحمته الله: من أن العلة إنما تدل على حجية ما لولاه لأختل نظام المعاش، فهو أخص من المدعى الذي هو حجية أصالة الصحة في المعاد أيضاً.

أقول: قد يجاب على الأول: بأنه لو تركت أصالة الصحة - في غير اليد ونحوها - أيضاً يلزم إختلال المعاش، كما في الواجبات الكفائية التي قام بها البعض مثل تصدي أمور المجانين، والصغار، والسفهاء، وتجهيز الأموات، ومثل الفقهاء الذين يتصدون لقبض الحقوق وصرفها على مصارفها، وكذا الأنكحة والإيقاعات كالطلاق، ومعاملات الوكلاء، ونحوها، فإذا وجب على كل إنسان التصدي لهذه الأمور حتى يحرز وجداناً، أو بأمانة صحة عمل المتصدين لها، لزم إختلال المعاش، ولعل التأمل كفيل بإثباته.

ويجاب على الثاني أولاً: بالإجماع المركب، لأن كل من قال بحجية أصالة الصحة في المعاش قال به في أمور المعاد أيضاً.

وثانياً: بما ذكره الشيخ رحمته الله أخيراً تأييداً لهذه الموثقة: من أنه يشير إليه ما ورد من نفي الحرج، وذم من ضيقوا على أنفسهم فضيق الله عليهم، والسهولة في الدين، ونحو ذلك.

إلا أن ذلك يلزم إبقاؤه في حد التأيد، وإلا ف«لا حرج» شخصي ويقدر بقدره.

وذم التضييق يشبه التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

وسهولة الدين، علة الجعل لا المجعول، فتأمل.

أصل الصحة والروايات الدالة عليها

موثقة ابن صدقة

ثم إن المحقق الرشتي رحمته الله في تقرير درسه وبعض آخر استدلوا بروايات آخر لحجية أصالة الصحة، نذكرها هنا تباعاً:

١ - منها: موثقة مسعدة بن صدقة، التي لا إشكال فيها سنداً، لأنه عبارة عن: «الكليني، علي بن إبراهيم، هارون بن مسلم، مسعدة» والكل ثقة، ومسعدة موثق - ونصّه: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد إشتريته وهو سرقة...»^(١).

هنا وجهان

وتقريب الإستدلال به من وجهين:

أحدهما: أن الإمام عليه السلام فرّع على أصالة الحلّ أموراً لا تناسب الحلّ الحكمي، لكونها شبهات موضوعية، وتوجد فيها أصول موضوعية، ومعها لا تصل النوبة إلى الأصل الحكمي أصالة الحلّ.

مثلاً: إستصحاب عدم تأثير العقد في تحليل المرأة، أصل موضوعي سببي، ومقدّم على أصالة الحلّ، وكذا قاعدة اليد في تملك الثوب بالعقد، ونحوهما، فلا بدّ - بدلالة الإقتضاء - من حمل: أصالة الحلّ، في كلام الإمام عليه السلام على أصل قاهر على الأصول الموضوعية، وهو: أصالة الصحة، وما يترتب عليها من الآثار، فإذا جرت أصالة الصحة، ولأجلها حكم بصحة بيع الثوب، لا يبقى - تعبداً - شك حتى يتمسك بقاعدة اليد، وهكذا بقية الأمثلة.

ثانيهما: أنَّ الحَلْيَةَ المذكورة في موثقة مسعدة لها معنى عام يجمع أموراً مختلفة، وتكون الحَلْيَةُ في كلِّ منها بحسبه.

ففي التكاليف إذا أطلقت الحَلْيَةُ على الأعمال يراد بها: الإباحة، فحَلْيَةُ السفر، والأكل، والنوم، ونحوها يعني: إباحتها.

وإذا أطلقت الحَلْيَةُ على الأعيان، كان كلِّ بحسبه: فحَلْيَةُ اللحم أكله، وحَلْيَةُ الماء شربه، وحَلْيَةُ بنت العمِّ نكاحها، وهكذا.

وإذا أطلقت الحَلْيَةُ على العقود كان المراد صَحَّتْها: فحَلْيَةُ البيع صَحَّتْها، وعدم حَلْيَةِ البيع فساد.

كلُّ ذلك للظهور النوعي العقلاني، والتبادر، وإستعمال الكتاب والسنة والفقهاء الحَلْيَةَ في هذه الأمور:

ففي الكتاب: «أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ»^(١).

وفي السنة: ما في رواية تحف العقول: من تقسيم معاش العباد إلى أربعة: منها الحَلْيَةُ والحرمة^(٢).

وكذا في كلمات الفقهاء.

ولا ريب أنَّ الحَلْيَةَ والحرمة في المعاملات بمعنى: الصَحَّة والفساد.

أقول: كلُّ المسألة هنا في التوفيق بين صدر الموثقة والأمثلة من باب دلالة الإقتضاء صوناً لكلام الحكيم عن اللغوية.

١- سورة البقرة / الآية ٢٧٥.

٢- الوسائل: التجارة، الباب ٢ من ابواب مايكتسب به ح ١ قطعة منه والباقي في ابواب اخرى وفي (تحف العقول) ص ٣٣١ كله .

جوابان آخران

وربما يقال هنا بجوابين آخرين:

الأول: ما ذكره الشيخ في باب البراءة: من أن ظاهر الصدر: «كل شيء هو لك حلال»^(١) قاعدة الحل في الشبهة الحكمية، وما ذكر من الزوجة، والثوب المشتري، والعبد المشتري، تنظير لا تمثيل.

يعني: كما أن في الشبهات الحكمية تجري أصالة الحل، نظير جريان الأصول الموضوعية وإن كانت عدم الحل، فالتنظير في مجرد جريان الأصل، لا في مفاد الأصل، حتى يناقش: بأن الإستصحاب الموضوعي يقضي بكون المرأة التي تحته ليست زوجة شرعاً، وهكذا.

لكنه خلاف ظاهر الرواية من الأمثلة التي هي صغريات للكبرى المذكورة، بل صريحها حيث عبّر عليه السلام بكلمة: «مثل» فهو تمثيل لا تنظير.

الثاني: قد يقال: أن التنافي بين الصدر، وبين الأمثلة إنما يكون إذا كان الصدر أصلاً حكماً - على نحو بشرط لا - بمعنى: كل شيء معلوم موضوعه وجداناً غير مشكوك حتى يجري فيه أصل موضوعي ينقحه، وكان حكمه فقط مشكوكاً، هذا حكمه الحل.

وأما إذا أريد بالصدر الأصل الحكمي على نحو لا بشرط الشامل للأصل الموضوعي، فلا يكون تنافٍ بين الأمثلة وبين الصدر.

بمعنى: كل شيء حكمه الظاهري - سواء موضوعاً أم حكماً - فهو لك حلال.

وهذا ثبوتاً ممكن لا إشكال فيه.

وإثباتاً يدلّ عليه إطلاق «شيء» الشامل للموضوع والحكم.
ومجرّد وجود أصل موضوعي بدليل خاصّ - كاليد، والإستصحاب
ونحوهما - لا ينفي وجود أصل آخر يعمّ الأصل الموضوعي، بل هو غير
عزيز، نظير أصالة الحلّ العامة، وأصل حلّ طعام أهل الكتاب، وغير ذلك.

استنتاج

إذن: فدلالة الإقتضاء لا تحصر الرواية في إفادة أصالة الصّحة، وإن كانت
محتملة، لكنّها غير محرزة بظهور، أو قرينة، فتأمّل.
ويؤيد ذلك: أنّ ما أعلم من الفقهاء والأصوليين على اختلاف مبانيهم لم
يستظهِروا من هذه الموثّقة - أصالة الصّحة - فإنّهم ذكروا احتمالات - بل
أقوالاً - سبعة هي كالتالي:

- ١ - الحلّ الواقعي فقط.
- ٢ - الحلّ الظاهري فقط.
- ٣ - الإستصحاب فقط.
- ٤ - الواقعي والظاهري.
- ٥ - الظاهري والإستصحاب.
- ٦ - الواقعي والإستصحاب.
- ٧ - الثلاثة: الواقعي والظاهري والإستصحاب.

ولم يذكروا منها أصالة الصّحة حتّى احتمالاً، فتأمّل.

روايات التعامل مع الظالمين

٢- ومنها: الأخبار الكثيرة - في مختلف أبواب الفقه - الدالة بمختلف الدلالات على جواز التعامل مع الظالمين، والسلطين، والأمراء، والعَمال، والعُشارين، وجواز أخذ جوائزهم، وأكل طعامهم، ونحو ذلك. منضمّاً بالتعليل في بعضها بقوله ﷺ: «كل وخذ منه فلك المهني وعليه الوزر»^(١).

روايات الشراء من سوق المسلمين

٣- ومنها: ما دلّ على شراء الجلود ونحوها من أسواق المسلمين، مع العلم الإجمالي بأنّ بينهما: النجس، والميتة ونحو ذلك، لتطهير العامة للجلود النجسة بالدباغ، ولأخذهم الجلود من أيدي الكفار. ان قلت: إنّ هاتين الطائفتين من الروايات إنّما هي لأجل «اليد». قلت: اليد أيضاً لا تجري مع العلم الإجمالي المحصور. أقول: الإنصاف أنّ الاستدلال بالطائفتين في غير محلّه - وإن استدلّ بهما المحقّق الرشدي رحمه الله في تقرير درسه - وذلك لقاعدة اليد، وعدم جريانها في أطراف العلم الإجمالي يرد عليه: أولاً - نقضاً: - بعدم جريان أصالة الصحة أيضاً في أطراف العلم الإجمالي، فليست أصالة الصحة أقوى حجّة من اليد بلا إشكال. وحلاً: بأنّ الأطراف ليست محصورة غالباً، مضافاً إلى خروج بعضها غالباً عن محلّ الابتلاء أيضاً.

وثانياً: بأنه لا تعميم في طائفتي الروايات يشمل جميع موارد أصالة الصحة، فالدليل أخصّ من المدعى.

روايات في مختلف الشؤون

٤ - ومنها: طوائف كثيرة من الروايات يستفاد من ضمّ بعضها إلى بعض: قاعدة أصالة الصحة، في شتى الأبواب بالظهور العرفي المعتمد لدى العقلاء - وإن لم يكن في مجموعها عام، أو تعليل عام - ونذكر نماذج منها بالإجمال: أ - مثل الروايات الواردة في أبواب تجهيز الموتى، والإعتماد على أصالة الصحة فيها.

ب - ومثل الروايات الواردة في الحثّ على الجمعة والجماعة، والأمر بالإتيان خلف من يثق بدينه وأمانته، من غير دليل - غير أصالة الصحة - على صحة عمل الإمام واقعاً.

ج - وأدلة التوكيل عامة، وخصوص ما دلّ على توكيل المعصومين عليهم السلام في النكاح، والطلاق، ونحوهما، كتوكيل الإمام الهادي عليه السلام محمد بن عيسى البقطيني في طلاق زوجته ^(١) ونحو ذلك.

د - ومثل ما دلّ على صحة تصرفات الأب والجّد، والوصي والقيّم، ونحوهم ممّن له الولاية عن الشارع أو عن المالك.

إلى غير ذلك ممّا يجده المتتبع في شتى أبواب الحديث والفقه، ممّا يشرفه على القطع بحجّية أصالة الصحة إلا ما خرج بدليل خاصّ.

لكن قد يقال: بأنّ المستفاد من مجموع هذه الروايات يكون قاعدة

مصطيدة من الأخبار لا عموم لها ولا إطلاق يشمل موارد الشك والنقاش، فيكون المتيقن من مجموع الأخبار هو الحجة، لا ما تفرّدت به رواية دون أخرى، فلي تأمل.

الاستدلال للصحة بالاجماع

٣- وأما الإجماع: فقد إدّعه المحقق الرشتي رحمته الله - تبعاً لشيخه الأنصاري رحمته الله في الرسائل إجمالاً - إجماعاً محصلاً، ومنقولاً عن محققي الأصحاب، وذكر منهم: السبزواري والوحيد البهبهاني وتلاميذه القمي وصاحب الرياض وغيرهم رحمته الله، وعملاً.

إلا أنه أشكل على الإجماع صغرى وكبرى.

أما صغرى: فبأنه إجماع إجمالي، ولا ينفع في موارد الخلاف أو الشك. وأجاب الشيخ: بأن الفقهاء أجمعوا على إجراء أصالة الصحة في جميع الموارد - مقتضياً - إلا أنهم اختلفوا في بعض الموارد في وجود أصل معارض وعدمه، وهذا لا يضّر بقبولهم كون المورد مجرى لأصالة الصحة. وناقشه تلميذه الآشتياني رحمته الله: بأن هذا المقدار أيضاً ليس مجعماً عليه، إذ:

١ - ظاهر العلامة وصريح المحقق الثاني تخصيص مجرى أصالة الصحة بكونه بعد إحراز أركان العقد.

٢ - وظاهر جماعة تخصيص مجراها بالصحة عند الفاعل.

٣ - وظاهر جماعة أخرى تقديم أصالة البراءة ونحوها على أصالة الصحة في كثير من الموارد، فكيف يتم مثل هذا الإجماع؟

وأما الكبرى: فبأنه إجماع محتمل الاستناد إلى بعض الأدلة المذكورة، والتي

ستذكر، فلا يكون إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن موافقة المعصوم عليه السلام.

مناقشة ومناظرة

أقول: عمدة الإشكال هو الإشكال الصغروي، إذ الإجماع الإجمالي لا ينفع في موارد الخلاف، والمنقول غير نافع على الأصح أيضاً.

وأما الإشكال الكبروي فغير تامّ عندنا، إذ مع تحقق الإجماع - صغروباً - فمقام التنجيز والإعذار بالنسبة إليه واضح لدى العقلاء الذين هم الملاك في طرق الإطاعة والمعصية - كما حققناه في بحث الإجماع -.

وأما الإجماع العملي: فإن أريد به إجماع الفقهاء على العمل بأصالة الصحة في جميع الموارد كما ذكره المحقق الرشتي رحمته الله، فالإشكال الصغروي الآنف آتٍ هنا أيضاً.

وان أريد به سيرة المسلمين الكاشف عن إجماع الفقهاء - كما ذكره الشيخ رحمته الله في الرسائل تبعاً لكاشف الغطاء في كشفه -.

ففيه أولاً: أنه سيرتهم من حيث هم عقلاء، لا من حيث هم متشرعة، ولا أقل من عدم إحراز هذه الجهة والحيث، فيدخل في بناء العقلاء الذي يأتي ان شاء الله تعالى.

وثانياً: أن السيرة أعم من الإجماع من وجه، إذ قد تتحقق السيرة مع وجود مخالف من الفقهاء في طي القرون، فلا يكون أحدهما كاشفاً عن الآخر.

ثم أنه قد يستدل على عموم أصالة الصحة بالإجماع المركب بتقريب: أنه في الموارد التي ثبتت أصالة الصحة فيها يثبت في غيرها بالإجماع المركب. وفيه: أن المراد بـ «ثبتت أصالة الصحة فيها» أي: بالأخبار المعتبرة، وإثبات

الصحة في غير تلك الموارد بالإجماع المركب غير نافع في الموارد المشكوكة التي لم يتحقق إجماع بسيط فيها، لعدم الإجماع في غيرها.

الاستدلال للصحة بالعقل

٤ - وأما العقل: فقد استدلَّ الشيخ رحمته به - على أصالة الصحة - تبعاً لمن تقدّمه، وتبعه من تأخر عنه، وقد قرّر الدليل: النراقي، والشيخ، والأشتياني، والرشتي وغيرهم رحمهم بوجوه خمسة كلّها غير نقيّة عن النقاش وهي: الإنسداد، والإستقراء، ولزوم الإختلال، وتفويت الغرض، والترديد والدوران.

الوجه الأول لتقرير دليل العقل

أما الوجه الأول: وهو الإنسداد، فحاصل تقريره - بعد وجود ملاك الإنسداد في الأحكام في موضوعاتها أيضاً - :
١ - أنّ باب العلم والعلمي لغالب موضوعات الأحكام: من بيّنة، أو خبر ثقة، ونحوهما منسّد.

٢ - والتمسك بأصالة عدم الصحة في جميع تلك الموارد، موجب للخرج العظيم، وتفويت غرض الشارع - من ترتيب الآثار على الموضوعات - مثلاً: أراد الشارع أنّ الميت بعد تغسيله ثلاثاً يكفّن ويدفن، وإذا دفن يترك، فإنّه مع ما ذكر يستلزم تكرار تغسيله ثلاثاً، بعد إخراجه من القبر - أحياناً - ثم إعادة دفنه، ونحو ذلك.

٣ - والإحتياط في جميعها موجب للخرج العظيم، والتبعض ترجيح بلا مرجّح.

٤- والرجوع إلى البراءة الأصلية في جميع موارد الشك في الفساد موجب للقطع بفساده.

النتيجة: فيلزم حجية الظن فيها، لأولويتها من غيره.
وفيه: أن بين أصالة الصحة وبين الظن، عموماً من وجه، لتصادقهما في الصحة المظنونة، وتفاقمهما في الفساد المظنون، والصحة غير المظنونة، فلا يكون أحدهما دليلاً على الآخر.

مضافاً إلى أن الظن قد يكون - أو كثيراً - بالفساد.
وأما الجواب: بإنكار المقدمة الثانية: من أنه إذا حمل على الفساد في غير موارد الإطمئنان بالصحة، واليد، والسوق، والأرض، ونحوها، فلا يلزم الحرج العظيم.

ففيه: أنه يلزم ذلك بلا إشكال - كما تقدم قريباً - ..

الوجه الثاني لتقرير دليل العقل

وأما الوجه الثاني: وهو الإستقراء، نقله النراقي رحمته الله في العوائد ^(١) عن بعضهم، وتقريره: أنا نرى الشارع حكم بحمل فعل المسلم على الصحيح في موارد كثيرة، كإخبار الأمين، وقول المقوم، وأهل الخبرة مطلقاً، وقول العدلين، والعدل الواحد، والثقة، وذو اليد، وقول من لا يعلم إلا من قبله، وغيبة المسلم، ونحوها.

ثم أشكله النراقي رحمته الله: بأنه إستقراء غير تام ^(٢).

١- عوائد الايام / ص ٧٦ الطبعة الحجرية.

٢- المصدر / ص ٧٩.

أقول: الإستقراء غير التام قد يكون حجة إذا استفيد منه المناط الواقعي، وأنى لنا بإثباته إلا من طريق الشرع نفسه، إذ كيف يحرز المناط، والمقام موجب للدور؟.

الوجه الثالث لتقرير دليل العقل

وأما الوجه الثالث: وهو لزوم الإختلال، وبيانه على القياس البرهاني بالشكل الأول هو: إن ترك العمل بأصالة الصحة يستلزم إختلال النظام، وكل ما يستلزم الإختلال فهو باطل، فترك أصالة الصحة باطل.

أما بطلان التالي: فللعقل المستقل، والأولوية القطعية المستفادة من نفي العسر والحرَج في الشريعة، بل ضرورة الإسلام عليه.

وأما الملازمة بين المقدمتين: فلو ضوح أنه إذا لم يعمل بأصالة الصحة في المعاملات بالمعنى الأعم يلزم إختلال المعاش لكثرة موارد عدم العلم في الأعمال المتعلقة بأعمال الآخرين، وهو جلي بأدنى تأمل.

وفيه أولاً: الدليل أخَص من المدعى، إذ المدعى: أصالة الصحة في جميع الأعمال، والدليل خاص بأمور المعاش، وما يلحق به من التكاليف الكفائية: كتجهيز الأموات، وإدارة شؤون الصغار والقاصرين، والولايات، والوصايات، والوكالات، ونحوها، وأما التكاليف العينية: فلا يلزم فيها إختلال المعاش، كصلوات الجمعة والجماعة، والإستيجار للعبادات، ونحوها.

لكنه قد يجاب بالتميم بالإجماع المركب، لكنه غير تام عند من لا يرى حجية مثل هذا الإجماع المركب، أما للتركب، أو لإحتمال الإستناد، أو يستشكل فيه صغرى.

وثانياً: من باب تحديد الضرورة بقدرها، يلزم تحديد أصالة الصحة بما يلزم من عدم جريانها الإختلال، فما لم يلزم، ولمن لا يلزم لا حجية في أصالة الصحة.

حتى إذا شك في لزوم الإختلال، فالأصل ينفيه، والإطلاقات قائمة وشاملة.

الوجه الرابع لتقرير دليل العقل

وأما الوجه الرابع: وهو تفويت الغرض، وتقريبه: أن أصالة الصحة إذا لم تكن حجة من قبل الشارع، لزم منه تفويت الشارع نفسه غرضه في جعل أحكام متعلقة لبعض الناس مع بعض، كالجماعة في الصلاة، والإجارة، ونحوهما، ثم تعطيلها بالزامهم تحصيل العلم مع أنه غالباً لا يحصل. وفيه: أن هذا مرجعه إلى دليل الإنسداد المتقدم، لأنه عبارة أخرى عن إرادة الشارع العمل بأحكامه مطلقاً، ولا يمكن بالعلم والعلمي.

الوجه الخامس لتقرير دليل العقل

وأما الوجه الخامس: وهو الترديد والدوران - من الأدلة العقلية غير المستقلة (فتأمل)، أي في سلسلة المعلولات - كالأمر العقلي بالطاعة، وكالمفاهيم، وكذا الإستلزمات العقلية، كالأمر العقلي بالمقدمة حيث أنه متوقف على الأمر المولوي بذی المقدمة، وهكذا.

بأن يقال: الصحة المجعولة في تجهيز الموتى، وأئمة الجماعة، والوكلاء، والمتولين، وأمثالهم، وهي أما صحة واقعية من المالك الحقيقي وهو الله تعالى: فلم يقل بها أحد، ولا دليل عليها.

أو ظاهرية: وهي اما مستندة إلى أصالة الإباحة، أو إلى اليد، ونحوهما من الأمارات، أو إلى الحمل على الصحة.

لا سبيل إلى الأولين، فيبقى أصالة الصحة.

أما الأول: فلأنه أصل حكمي ولا مجال له مع وجود الأصل الموضوعي، إذ مع الموضوعي يكون الموضوع منقحاً تعبداً، ولا معنى لجعل ثانٍ لا موافقاً: لأنه من تحصل الحاصل، ولا مخالفاً: لأنه جمع بين الضدين أو النقيضين.

وأما الثاني: فلأنه ليس في بعض موارد يد، ولا غيرها من الأمارات، بل مجرد تصدي، كإمامة الجماعة، وتجهيز الموتى، والولايات الحسبية، ونحو ذلك.

فتبقى أصالة الصحة.

وفيه - مضافاً إلى أن التردد والدوران إنما يصحّ دليلاً إذا حصل من التردد الإطمئنان إلى عدم شقّ آخر غير ما ذكر، وهو لا يحصل دائماً -: أنه يوجب إصطياد قاعدة من مجموع الأدلة، فلا تشمل موارد الشك، لأنّ المتيقّن منها غير موارد الشك، فلا تنفع إلا إجمالاً، وهو مسلّم بدون التردد والدوران، فتأمل.

مضافاً إلى أن الحمل على الصحة الموضوعية دون الحكمية مصادرة، إذ لو ثبت الأصل الموضوعي لا مجال للحكمي، لا مطلقاً، فتأمل.

الاستدلال للصحة ببناء العقلاء

ثمّ أنه ربّما يستدلّ على حجّية أصالة الصحة - أيضاً - ببناء العقلاء

وسيرة المتشرعة وإرتكازهم .

٥ - أما بناء العقلاء، فالظاهر: عدم الإشكال فيه إجمالاً، إنَّما الكلام في أمرين: أحدهما: إطلاقه. ثانيهما: إمضاء الشارع له - إذ ليس لبناء العقلاء بما هو موضوع في ترتيب الأحكام الشرعية، وإنَّما الحجية للبناء العقلاني بعد إحراز إمضاء الشارع له، ولو بعدم الردع الكاشف عن الإمضاء، وقد تقدَّم بحثه مراراً، وفي الإستناد إلى حجة الخبر الواحد بهذا البناء بالخصوص - .

أما الأول: فلعلَّ الظاهر: عدم الإطلاق الشامل لموارد الظنِّ الشخصي بالخلاف، فإذا أمر المولى عبده - كفائياً - بإدارة معاش عائلته في غيبته، فتصدَّى بعضهم لذلك، وظنَّ آخر بأنَّ المتصدِّي قاصر عن الإدارة، فهل يكون الظانَّ - مع كشف صدق ظنِّه - معذوراً عند العقلاء؟ غير بعيد عنه.

ان قلت: في حال الشكِّ أيضاً لا يكون معذوراً، فلا يبقى أساس لأصالة الصحة عند العقلاء، وهو خلاف الوجدان.

قلت: لا إشكال في الفرق - عندهم - بين الشكِّ وبين الظنِّ بالخلاف، فتأمل.

وهذا الإشكال الصغروي في الإطلاق هو العمدة في الإستدلال ببناء العقلاء على حجة أصالة الصحة.

وأما الثاني: وهو إمضاء الشارع له، فربَّما يمكن إستظهاره من عدم الردع الشرعي لهذا البناء العام الشامل للجميع في كلِّ يوم مرَّات كثيرة في تعامل الناس بعضهم مع بعض وإعتمادهم على أصالة الصحة في أفعال الآخرين، ممَّا لا يكفي في الردع عنه جعل الأمارات والأصول - كما حرَّر مفضلاً في باب حجة الظواهر والخبر الواحد، فتأمل.

الاستدلال للصحة بسيرة المتشربة وإرتكازهم

٦- وأما سيرة المتشربة وعملهم بأصالة الصحة، وكذا إرتكازهم عليها - مما أسلفنا حجيتهما كبروياً في باب حجية الظواهر - فقد يستدل بهما على حجية أصالة الصحة في العبادات والمعاملات والحمل على الصحة إلا إذا أحرز الفساد.

وأصل ذلك إجمالاً غير قابل للإنكار، وإنما النقاش في أمور:

أحدها: إطلاقهما الشامل للظن الشخصي بالخلاف.

ثانيها: إستقلالهما أو كونهما من حيث أنهم عقلاء.

ثالثها: إحتمال إستنادهما إلى فتاوى الفقهاء، أو إلى الأخبار.

أما الأول: فالظاهر الإطلاق، وعرف المتشربة ببابك، وما يترأى من إحتياط بعض المتدينين فهو من قبيل الإحتياط في مقابل الأمارة والأصل المحرز وغيره، لتحصيل الواقع، فهو إحتياط واقعي لدركه، لا ظاهري للحجة.

وأما الثاني: فالظاهر إستقلال سيرة المتشربة وإرتكازهم على إجراء أصالة الصحة من حيث أنهم متشربة لا من حيث أنهم عقلاء، ويمكن إستظهاره في إطلاق بنائهم مع أنه قد تقدّم أنفاً: عدم مثل هذا الإطلاق في بناء العقلاء الشامل للظن الشخصي بالخلاف.

وأما الثالث: وهو إحتمال إستناد سيرة المتشربة وإرتكازهم إلى فتاوى الفقهاء، ففيه - مضافاً إلى إمكان إدعائهما حتى في عصور المعصومين السابقة على فتاوى الفقهاء -: أنه قد تقدّم في باب الظواهر: نفي الإستبعاد عن

حجّية سيرة المتشرّعة وإرتكازهم حتّى مع هذا الإحتمال، إلّا إذا ثبت الخطأ، نظير كلّ أمانة وأصل.

وأما احتمال إستنادهما إلى الأخبار: فهو أولى بعدم الإشكال حيث تقدّم في بحث الإجماع حجّية الإجماع حتّى مع احتمال إستناده - على الأصح - فتكون السيرة المتشرّعية كذلك، فتأمّل.

حاصل الكلام وتمامه

هذا تمام الكلام في أدلّه حجّية أصالة الصّحة في أفعال الآخرين، وتبيّن من مجموع ما تقدّم: أنّ عمدتها الأخبار، وكذا السيرة والإرتكاز المتشرّعيان، فلاحظ.

المبحث الثاني

الثاني من مباحث اصل الصّحة: في أنّ الصّحة المستفادة من أدلّة أصالة الصّحة، هل هي الصّحة الواقعية، أم الصّحة عند الفاعل فقط؟
وثمرة هذا المبحث المهمّة تظهر في إجراء أصالة الصّحة، حتّى مع العلم بأنّ مبنى الفاعل على خلاف مبنى مجرى هذه الأصالة.

مثلاً: إذا كان المستأجر للحجّ عن نفسه يرى وجوب الترتيب في أعمال منى الثلاثة، ولا يراه الموجر، فهل تصحّ إجارة مثل هذا ويسقط التكليف عن المستأجر أم لا؟ بل يلزم إستيجار من لا يعلم بمخالفة مبناه لمبناه.

الخلاف البنائي والمبنائي

فيه خلاف: مبني، وبناءً.

أما مبني: فإن كان مبني أصالة الصحة بعض إطلاقات الروايات، فالظاهر منها: الصحة الواقعية.

وكذا إذا كان المبني سيرة المتشريعة وإرتكازهم، وإلا لما أمكن ترتيب الآثار الشرعية خصوصاً مع احتمال عذر الفاعل في مخالفة الواقع -إجتهداً أو تقليداً-.

وان كان المبني: الإجماع، أو ظاهر حال المسلم، أو سيرة العقلاء، أو بعض الوجوه العقلية، فهي غير وافية بالصحة الواقعية.

وأما بناء: فقد أفاد الشيخ رحمته في الرسائل^(١) ما حاصله: أن الحامل لفعل غيره على الصحة، أما أن يعرف علم العامل بصحيح الفعل وفاسده، أو يعلم بجهله بهما، أو يجهل حاله. فإن عرف علم العامل بالصحيح والفاسد. أ - فأمّا أن يعلم تطابق اعتقاد الحامل والعامل في الصحيح والفاسد. ب - وأما أن يعلم تخالفهما. ج - وأما أن يجهل.

هنا صور

الصورة الأولى

قال الشيخ رحمه الله: لا إشكال في «أ» في جريان أصالة الصحة.

أقول: وهو المتيقن من الأدلة، ومجموعها جميعاً.

لكنه ربما يلاحظ عليه: إن العلم بتطابق الآراء، والعلم بأن العامل يعرف

الصحيح عن الفاسد لا يكفيان، لأن الفرض ينقسم إلى أقسام ثلاثة:

١- العلم بتدوين الفاعل.

٢- والعلم بالعدم.

٣- والجهل به.

فمع العلم بالتدوين لا إشكال، ومع الجهل يكون مشمولاً للإطلاق

والسيرة، وأما مع العلم بعدم التدوين، فيأتي مناط ما أشكله الشيخ نفسه في

بعض الأقسام الآتية، فتأمل.

الصورة الثانية

وأما «ب» وهو ما إذا علم تخالف الحامل والعامل في الصحة والفساد، فهو

على ضربين:

الأول: التخالف بغير التباين، كما إذا كان الحامل يرى اشتراط العقد

بالعربية، والعامل يرى جواز غيرها أيضاً.

الثاني: التخالف بالتباين، كما إذا كان العامل يرى وجوب الجهر في ظهر

الجمعة، والحامل وجوب الإخفات.

أما الأول: فقال الشيخ رحمته: ان قلنا بسببية العقد الفارسي لترتيب الآثار مطلقاً حتى للمعتقد بفساده، فلا ثمرة بين القولين، وان قلنا بالعدم - كما هو الأقوى - ففيه إشكال: من تعميم الأصحاب في فتاواهم وبعض معاهد إجماعاتهم على تقديم قول مدعي الصحة، ومن اختصاص الأدلة بغير هذه الصورة.

وأما الثاني: فقد قال رحمته: «فلا إشكال في وجوب الحمل على الصحيح بإعتقاد الفاعل».

وأيدته تلميذه الأشتياني رحمته فقال: «إن الحمل على الصحيح عند الفاعل هو مقتضى الأخبار، ولا يعارضه الإجماع، والسيرة، والاختلال».

وعلمه تلميذه الآخر الرشتي رحمته: بأن في مثل هذه الحال حمل فعل الفاعل على الصحيح عند الحامل منافي لأصالة الصحة عند الفاعل نفسه.

أقول: التقسيم الثلاثي المذكور في «أ» أيضاً يأتي هنا، إذ الفاعل أما:

١ - معلوم التدَيْن وجداناً أو تعبداً.

٢ - أو معلوم عدم تدَيْنه وجداناً أو تعبداً.

٣ - أو مشكوك بالشك الوجداني أو التعبدي الشامل للظن غير المعتبر في كلا الطرفين.

أما معلوم التدَيْن: فهو الفرد الكامل لما نفى الشيخ رحمته الإشكال عن عدم جريان الأصل فيه.

وربما يؤيد بأمرين:

أحدهما: ان أصالة الصحة عند الحامل منافية لأصل الصحة عند الفاعل - وقد تقدّم آنفاً - وكل منهما يستلزم من وجودها عدم الآخر، فلا يجتمعان.

وثانيهما: أنَّ أصالة الصَّحَّة عند الحامل هنا منافية للأصول العقلانية المسلمة وهي: أصالة عدم الخطأ، وعدم السهو، وعدم النسيان، ونحوها. إذ احتمال صدور العمل الصحيح - بنظر الحامل - لا يكون إلا بالسهو والخطأ ونحو ذلك.

لكن قد يقال: بأنَّ مقتضى ما ذكره جمع من الأصحاب: من «الإجماع، والسيرة، والإختلال» التي صرَّح بها الأشتياني رحمته. وما ذكره الشيخ رحمته: من تعميم بعض معاهد الإجماعات تقديم قول مدَّعي الصَّحَّة الشامل لما نحن فيه، هو: الحمل على الصَّحَّة حتَّى هنا.

اشكالات واجوبة

ويجاب عن الإشكالات:

أما كون الحمل على الصَّحَّة عند الفاعل مقتضى الأخبار - الذي ذكره الأشتياني رحمته - المقصود بها مثل: «المؤمن لا يتهم أخاه» ونحوه. ففيه: أنَّه لا ينفي حمل الغير، الصَّحَّة بنظره من غير اتِّهام، إذ التَّهمة فاعلية لا فعلية.

وأما منافاة أصالة الصَّحَّة عند الحامل لأصلها عند الفاعل. ففيه: أنَّ ظاهر أدلة أصالة الصَّحَّة خصوصاً السيرة، والإختلال، ونحوهما: هو الصَّحَّة عند الحامل من غير فرق بين كونها منافية للصَّحَّة عند العامل أم لا.

وأما منافاتها للأصول العقلانية.

ففيه: الجواب بعدة أمور على سبيل منع الخلو:

١ - حكومة أصالة الصحة عليها عند التعارض حتى إذا كانت تلك الأصول أيضاً أصولاً موضوعية.

ووجه الحكومة: بناء العقلاء، والسيرة، والإختلال، ونحوها.

٢ - أصالة عدم الخطأ ليست عند العقلاء والشرع، إلا لترتيب الصحة، فإذا صارت سبباً لترتيب الفساد فلا أصالة لها، فتكون أصالة الصحة في هذه الموارد خارجة بالتخصّص.

ويؤيده: أنّه إذا اختلفا في القتل العمدى والخطأى، فلا يحمل على العمد لأصالة عدم الخطأ.

٣ - ترتيب آثار الفساد بأصالة عدم الخطأ (من جهة (التعبد) مثبت، فلا تجري أصالة عدم الخطأ لترتيب آثار الفساد.

خلاصة الكلام

والحاصل: أنّ أصالة عدم الخطأ ونحوها ليست عقلائية ولا تعبدية إذا عارضت أصالة الصحة.

ويؤيد ذلك: بأنّ مقام الثبوت لا إشكال فيه، لإحتمال الصحة واقعاً. ومقام الإثبات يمكن إدعاؤه بالسيرة، والإختلال في عدمه، وبعض معاهد الإجماعات، وقد صرح جمع بأنّه إجماع مسلم، قال في نهاية الدراية: «فان كان المدرك هي السيرة، فموردها الحمل على الصحة واقعاً، وكذا الإجماع القولي المسلم في المسألة».

وقد ادعى صاحب الجواهر امكان دعوى القطع بالإطلاق ومن ذلك ما ذكره في كتاب الصيد والذباحة قال: «انّ المراد من أصل الصحة المحمول

عليه فعل المسلم في أمثال ذلك: الصحة في الواقع لا عنده - كما نبه عليه أخذ الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ - بل السيرة في أخذ المجتهد ومقلّديه من مجتهد آخر ومقلّديه، ما هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة، والحلّ والحرمة وغيره، مع عدم العلم بكون المأخوذ ممّا حصل فيه الاختلاف، بل يمكن دعوى القطع بذلك في جميع أفعال المسلمين...»^(١).

ولعلّه لما ذكرناه وغيره قال المحقّق الرشتي - في تقرير بحثه - تعليقاً على قول الشيخ رحمه الله: «فلا إشكال في وجوب الحمل على الصحيح باعتقاد الفاعل»: «وفيما ذكره كلّ الاشكال»^(٢).

ثمّ أنّه هل يلزم في أمثال ذلك الفحص ثمّ إجراء أصالة الصحّة مع اليأس، أو يرجح الفحص، أو الراجع عدمه ويكون الفحص مرجوحاً؟ وجوه، ولعلّه أقوال.

ولعلّ أضعفها أولها، وأقواها أخيرها، وأحوطها - ولو لعمومات الإحتياط - أوسطها.

وأما معلوم عدم التدين، والمشكوك، فأمرهما أوضح، وعلى القول بعدم جريان أصالة الصحة في المتدين ففي القسمين الآخرين أيضاً لا تجري كما لا يخفى.

الصورة الثالثة

وأما «ج» وهو ما إذا جهل تخالف الحامل والعامل في الصحة والفساد، فهو أيضاً واضح جريان الصحة فيه.

١ - الجواهر: ج ٣٦ ص ٩٩.

٢ - مخطوطة الإستصحاب: الورقة ٢١٤ ب.

الصورة الرابعة

ثم قال الشيخ رحمه الله: «وان كان عالماً بجهله بالحال وعدم علمه بالصحيح والفاسد...».

فان الشيخ رحمه الله أشكل في جريان أصالة الصحة في هذه الصورة: من إطلاق كلمات الأصحاب في تقديم قول مدّعي الصحة وإطلاقها شامل لإحراز جهل العامل بالحكم، ومن الإقتصار على المتيقّن من جريان أصالة الصحة وهو كون العامل عالماً بالحكم.

قال الشيخ رحمه الله: «خصوصاً إذا كان العامل جاهلاً بالموضوع أيضاً مع تكليفه بالإجتنب، كأطراف الشبهة المحصورة».

مثلاً: باع العامل أحد المشتبهين بالنجس مع جهله بحرمة بيع النجس، وجهله بأنّ هذا مشتبه بالنجس، حيث يحتمل واقعاً وقوع البيع على الظاهر الواقعي.

ثمّ أنّه لا ثمرة مهمّة في تقسيم هذا النوع إلى متديّن، وغير متديّن، ومجهول، إذ لا فرق بينهم في الثمرة، سوى أنّ احتمال التقصير في المتديّن ضعيف، وفي غير المتديّن قوي، وفي المجهول مجهول.

ولا فرق في ذلك بين احتمال الصحة والفساد قوّة وضعاً، فتأمل.

الصورة الخامسة

وأما مجهول الحال - الذي فيه يجهل الحامل بعلم العالم بالحكم الشرعي وعدم علمه -: فألحقه الشيخ رحمه الله بالمعلوم جهل العامل بالحكم من حيث الإشكال قال: «وكذا ان كان جاهلاً بحاله».

وأورد عليه المحقق الرشتي رحمته الله قائلاً: «فهو ممّا لا وجه له» وأورد على الشيخ رحمته الله إيرادين نقضاً وحلاً:

أما نقضاً: فبأنّ هذه الصورة أولى بجريان أصالة الصحة فيها من صورة الجهل بموافقة الرأيين ومخالفتهم، حيث أجرى الشيخ رحمته الله أصالة الصحة فيها وقال رحمته الله: «فالظاهر: الحمل لجريان الأدلة، بل يمكن جريان الحمل على الصحة في إعتقاده، فيحمل على كونه مطابقاً لإعتقاد الحامل لأنّه الصحيح...»^(١).

وأما حلاً: فبأنّ معظم الناس قديماً وحديثاً مجهول الحال من حيث علمهم بالصحيح والفاسد، فإن لم تجر أصالة الصحة لزم الإختلال، والسيره مسلماً جارية على أصالة الصحة فيها.

أقول: الإشكال النقضي ليس تاماً، إلّا أنّ الإشكال الحلي في محله ظاهر. ثم إنّ العلم الإجمالي بالبطلان هنا كالتفصيلي - لما تحقّق في محله من عموم المساواة بينهما في التنجّز -.

وصور علمهما المنجّز - الحامل والعامل - تفصيلاً وإجمالاً، ومختلفاً، وعدم العلم منهما كذلك، أو من أحدهما عديدة كالتالي:

فان علم الحامل والعامل بالبطلان اما: تفصيلاً، منهما، أو من احدهما، مع اتفاق الرأي في المورد، وعدمه، واما: اجمالاً، منهما، او من احدهما: الحامل او العامل.

والصور التي يختلف ثمرتها هي:

١ - الحامل يعمل بعلمه التفصيلي بالبطلان سواء كان علمه وجدانياً، أم

إجتهادياً، مبنياً على أمانة، أم أصل محرز، أم غير محرز، كأصالة الحرمة في اللحوم المأخوذة من يد الكافر.

سواء كان العامل عالماً بالصحة أو بالفساد، تفصيلاً أو إجمالاً، وجداناً أو تعبداً أو كان جاهلاً، مركباً، أو بسيطاً، مع اتفاق الرأي وعدمه.

وذلك: لتنجز العلم التفصيلي على الحامل مطلقاً تنجزاً عقلياً بلا إشكال.

٢ - الحامل يعمل بعلمه الإجمالي - إذا كان منجزاً - كالتفصيلي، لما حقق من أنه كالتفصيلي في التنجز، فإذا علم الحامل ببطلان غسل الميت أو تحنيطه، وجب عليه الإتيان بهما جميعاً.

٣ - مع جهل الحامل، وقد تقدّم أقسامه وأحكامه.

المبحث الثالث

الثالث من مباحث اصل الصحة: في ان أصالة الصحة هل تجري مع الشك في قابلية الفاعل، أو المورد، أم تختص بالشك في تمامية الأجزاء، أو الشرائط، أو احتمال وجود مانع، بعد إحراز قابلية الفاعل والمورد؟ فيه خلاف.

بين الاطلاق والتفصيل

- ١ - ذهب جمع منهم الشيخ الأنصاري، وشيخه صاحب الجواهر - على ما نقله المحقق الرشتي عنه^(١) - وتلميذه المحقق الآشتياني رحمهما الله إلى الأول.
- ٢ - وذهب جمع آخر منهم العلامة، والمحقق الكركي، وتبعهما النائي،

والعراقي، وعدد من تلاميذهما^(١) وآخرون ممن عاصرناهم وممن تقدّم عليهم إلى الثاني.

٣- وفصل آخرون - وربما يظهر إرتضاؤه من آخر كلام الشيخ في الرسائل - بين إحراز القابلية من أحد الطرفين في العقود وأمثالها من متولّي الأوقاف، والوصاية، والوكالة، المتعدّدين، والشكّ في قابلية البقيّة فتجري أصالة الصحّة، وبين عدم الإحراز مطلقاً، فلا تجري.

٤- وقد يفصل بين قبل العمل وحينه، وبين بعده، بجريان أصالة الصحّة بعد العمل مطلقاً، وجريانها قبل العمل وحينه مع إحراز قابلية الفاعل والمورد لا مطلقاً.

٥- وقد يفصل في قابلية الفاعل والمورد بين كون منشأ الشكّ في القابليتين الخطأ والسهو ونحوهما، وبين غيره، بجريان أصالة الصحّة في الأوّل، دون الثاني.

مثال الأوّل: بيع فقيه عادل وقفاً، أو ملكاً للغير، وشككنا في كون المورد من مستثنيات بيع الوقف، أو وكالته عن المالك، ونحو ذلك.
ومثال الثاني: بيع من نحتمل - عقلاً - تعمّده عصياناً لبيع الوقف، أو ملك الغير.

٦- وقد يفصل بين ما كان الأصل فيه عدم الصحّة، كبيع الوقف، وبيع ملك الغير، وقتل أحد، وضرب أحد، ونحوه بعدم الجريان فيه مطلقاً، وبين ما كان الأصل فيه الصحّة، أو كان ذا وجهين ولا أصل له، كبيع ملك نفسه مع احتمال الحجر، أو بيع شيء لا يُعلم أنّه ملك البائع أو ملك غيره، بجريان أصالة الصحّة فيها.

٧- وقد يفصل بين العبادات والمعاملات.

تفصيلان آخران

وللمحقق الرشتي رحمته هنا تفصيلان آخران يظهر منه: إرتضاؤه أولهما، وإحتماله ثانيهما.

أحدهما: التفصيل في نفس العقود والإيقاعات: بين الشك في قابلية الفاعل أو المورد من طرف واحد في العقود، وبين الشك فيهما من الطرفين في العقود، أو الشك في الإيقاع، بجريان أصالة الصحة في الأول، دون الثاني. ثانيهما: التفصيل في العقود والإيقاعات أيضاً: بين الشك في القابلية في العقود من طرف خصوص القابل دون الموجب، وبين غيره من الشك في القابلية من طرف الموجب وحده، أو من الطرفين، أو في الإيقاعات، بجريانها في الأول، دون الثاني.

آخر التفصيلات

ولجمع من المحققين فهم الكاظميان الخراساني واليزدي - في حاشية الرسائل وحاشية المكاسب، وعدد من تلاميذهما وتلاميذهم - هنا تفصيل آخر نفوا عنه البعد: بين الشك في القابلية العرفية - كالطفل غير المميز، أو غير المتمول من الأملاك - فلا تجري أصالة الصحة، وبين الشك في القابلية الشرعية مع إحراز العرفية - كالصبي الذكي المميز، أو الخمر - فتجري أصالة الصحة، وذلك لعدم السيرة، وعدم الإختلال في الأول، فيستثنى^(١).

ولا يخفى: أن القابلية عرفية وشرعية، وبينهما عموم من وجه:

١- فقد تجتمع القابليتان، كعقد البائع العاقل.

٢- وقد تفتقدان، كعقد الطفل الصغير.

٣- وقد تكون العرفية دون الشرعية، كعقد العاقل القريب البلوغ، وتصرف الأم والأخ الأكبر، ونحوهما في أموال الصغير.

٤- وقد يكون العكس، كمخالفة القوانين الوضعية المخالفة للحكم الشرعي، كاشتراط القانون كون البائع للأرض من جنسية خاصة، أو قومية معينة، فإن غيره قابل شرعاً للعقد، وغير قابل عرفاً.

الاستدلال للإطلاق والتفصيل

ثم أنه استدلّ للأول: وهو إطلاق جريان أصالة الصحة، بالإطلاقات اللفظية، والسيرة المطلقة.

واستدلّ للثاني: بأنّ عمدة دليل أصالة الصحة: السيرة المتشرعية المتصلة بزمن المعصومين، والتي نالت تقريرهم عليه السلام، وهذه السيرة منحصرة - ظهوراً أو شكاً في الظهور - في الشك في الصحة الفعلية بعد إحراز القابليتين، وما ذكره الشيخ رحمته الله من الأمثلة خاصة بموارد قاعدة اليد لا لأصالة الصحة.

وقد يستدلّ للثالث: بأنّ إحراز صحة الإيجاب مثلاً موجب لإحراز صحة القبول أيضاً، إذ إيجابية الإيجاب متوقفة على صيرورته جزءاً لعقد صحيح، وكذا في الوقوف، والوصايات، والوكالات.

وقد يستدلُّ للرابع: بإحصار السيرة المطلقة فيما بعد العقد، وعدمها قبل العقد إلا مع إحراز القابليتين.

ويعرف الإستدلال للتفصيلات الأخرى ممّا تقدّم، ويأتي ان شاء الله تعالى.

أقول: كلمات جمع من الفقهاء رحمهم الله مضطربة، وجمعها حتّى لفقهاء واحد من أبواب متفرقة يكشف عن الإضطراب لظواهر عبارتهم في مقام بالإطلاق، وفي مثله في مقام آخر بالتفصيل، فدونك كتب العبادات، وخصوص الإجارة والوكالة، ونحوهما من كتب المعاملات، وغيرها، تجد ما ذكرناه جلياً، والتصدي لذلك هنا يطيل البحث كثيراً.

عمدة المسألة

إلا أنّ عمدة المسألة في أمور:

- ١- وجود إطلاقات لفظية وعدمها في المقام.
 - ٢- مدى عموم السيرة وشمولها، وعدم عمومها.
 - ٣- أنّ أصحاب القولين الأولين المطلقين لا يمكنهما الإلتزام بالإطلاق في مقابل كلّ التفصيلات المذكورة، بل قد يكون بعض تلك التفصيلات من بعض أصحاب القولين المطلقين.
- مثلاً: الشيخ الأنصاري رحمته الله القائل بإطلاق جريان أصالة الصحة حيث قال: «والأقوى بالنظر إلى الأدلة السابقة من السيرة، ولزوم الإختلال، هو التعميم»^(١)
- هل يعمّ جريان أصالة الصحة حتّى في مثل بيع فاسق الوقف، بحمله على

أنه جائز له باعتباره متولياً، أو وكيلًا، أو مأذوناً عن المتولّي، والمورد من مصاديق الكلّيات التي يجوز فيها بيع الوقف؟ فهل يحكم الشيخ رحمه الله بجواز شرائه منه؟

وكذا العلامة والكركي ونحوهما ممّن قال بإطلاق عدم جريانها مع الشكّ في قابلية الفاعل والمورد، هل يحكمون بعدم جريان أصالة الصّحة في بيع الأب والجدّ والمتولّي الشرعي أموال المولّي عليه، للشكّ في أنّ المورد قابل للبيع أم لا؟.

إذن: فالظاهر أنّ التعميم في الطرفين إجمالي لا مطلقاً مقابل كلّ التفاصيل.

ما ينبغي قوله هنا

والذي ربّما ينبغي أن يقال: جريان أصالة الصّحة:

- ١- مطلقاً من حيث العبادات والمعاملات.
- ٢- ومطلقاً من حيث قبل وحين وبعد العمل.
- ٣- ومطلقاً من حيث تعدّد من صدر عنهم العمل الواحد أو وحدته.
- ٤- ومطلقاً من حيث كون منشأ الشكّ في القابليتين الخطأ والسهو ونحوهما، وغيره.

ولكن في ما كان الأصل فيه عدم الصّحة كبيع الوقف، وبيع ملك الغير والقتل والضرب ونحوهما لا تجري أصالة الصّحة - إلّا في مثل بيع المحقّرات في الأسواق ممّا جرت عليه السيرة المسلّمة -.

وقد صرح بالمستثنى منه الشيخ رحمه الله في الأمر الثالث، قال: «وإلى عدم

الجريان ما لو كان العقد - في نفسه لو خلّي بطبعه - مبنياً على الفساد بحيث يكون المصحح طارئاً عليه، كما لو ادّعى بائع الوقف وجود المصحح له، وكذا الراهن أو المشتري من الفضولي إجازة المرتهن والمالك...»^(١).
وذلك لإطلاق الأدلة، والسيرة، واختلال النظام، بعدم إجرائها، وإنصراف الأدلة اللفظية عما ذكرنا.

استعراض بعض الاقوال ومناقشته

ثم أنّ بعضهم نفى الإشكال عن عدم جريان أصالة الصحة فيما إذا كان الشك في ركن مقوم يتوقف صدق العنوان عليه، ومثل له: بالشك في وقوع العقد بلا ثمن، أو الشك في مالية العوضين، أو في تميز المتعاملين، واستدلّ له: بأن أصالة الصحة لا تجري عند العقلاء إلا بعد إحراز عنوان العمل ومع الشك فيه لا مجرى له، ثم قال: «وبعبارة أخرى: الصحة واللاصحة الرتبة المتأخرة عن وجود العمل، ومع الشك في تحققه لا معنى لإجراء أصالة الصحة، سواء كانت الصحة بمعنى التمامية أو معنى إنتزاعياً».

أقول: يرد عليه أولاً: الشك في الركن المقوم غير الشك في أصل الوجود، فلا ينبغي خلطهما، وقد بحث هذا البعض الشك في أصل الوجود بعد هذا البحث في: الأمر الخامس، حسب تنسيقه للبحث.
وثانياً: أنّه سيأتي منّا تبعاً لجمع من المحققين جريان أصالة الصحة حتّى

في الشك في أصل الوجود، وقد تقدّم إجمال بحثه أيضاً كالشك في أن النائب هل حجّ أم لا؟ ونحو ذلك^(١).

وثالثاً: صحيح أن الصّحة واللاصّحة في رتبة متأخّرة عن أصل الوجود، لكنّا غير ملتزمين فيما نحن فيه إلّا بالدليل، وهو أعمّ من أصل الوجود، إذ ليس في الأدلّة لفظة: «الصّحة» حتّى ندور مدارها صدقاً وعدم صدق، بل الدليل هو:

أما اللفظ: فهو «امر» في قوله ﷺ: «ضع أمر أخيك على أحسنه» و«ما مضى» في قوله ﷺ: «كلّما شككت فيه ممّا مضى فامضه كما هو» والتعليل في قوله ﷺ: «وإلّا لما قام للمسلمين سوق» ونحو ذلك، الصادق كلّ على الشكّ بنحو مفاد كان التامّة وكان الناقصة جميعاً.

وأما السيرة والإختلال: فكلاهما أعمّ من الشكّ في أصل الوجود، والإعتبار الخارجي يؤيّد ذلك، بل يدلّ عليه.

ورابعاً: إن المراد بقوله: «إحراز عنوان العمل» أن كان العنوان العرفي، فهو بعينه الشكّ في مفاد كان التامّة الذي سيأتي بحثه، وإن كان العنوان الشرعي - بعد تحقّق العنوان العرفي، كالشكّ في كون البيع الواقع ربوياً ونحوه -:

فعلى قول الأعمّي لا إشكال، لصدق العنوان شرعاً أيضاً، وعلى قول

١- انظر العروة الوثقى وحواشيها في عشرات الموارد ومنها:

أ- فصل في صلاة الإستيجار المسألة ٢٠.

ب- الزكاة / ختام فيه مسائل متفرّقة / الخامسة / وأخرها.

ج- الحجّ / الفصل الأوّل المسألة ١٠٥ وفي بعض الطبعات برقم / ١٠٦.

د- الحجّ / فصل في الوصيّة بالحجّ آخر المسألة الأولى.

الصحيح أيضاً ينبغي عدم الإشكال، وإلا لم يبق مورد لأصالة الصحة، إذ موردها الشك، والشك لا يكون إلا مع احتمال خلل يوجب عدم الصحة، فتأمل.

والحاصل: أن الشك في الركن المقوم كغيره سواء في جريان أصالة الصحة معهما عند الشك فيهما.

كلام المحقق النائيني رحمته الله

ثم أن المحقق النائيني رحمته الله ذكر وجود الإجماع على جريان أصالة الصحة في مطلق العمل، وإجماعاً آخر على جريانها في العقود بالخصوص وقال:-
ما حاصله - «لا دليل على أصالة الصحة في العقود سوى الإجماع، وهو لبّي، والمتيقّن منه ما إذا أحرز القابليتان، فالقابليتان مأخوذتان في موضوع أصالة الصحة...»^(١).

وفيه أولاً: إذا كان الإجماع العام له معقد مطلق يشمل الشك في القابليتين لا يضرّ عدم شمول الإجماع الخاصّ بالعقود، وإن كان الإجماع العام ليس له معقد مطلق، فلماذا خصّ إشكال القابليتين بالعقود؟.

وثانياً: الدليل لا ينحصر في الإجماع، بل بناء العقلاء، وسيرة المتشرّعة، واختلال النظام، ونحو ذلك أدلة - خصوصاً - بعد العمل ومضي زمان.

ثم أن المحقق الكركي رحمته الله ظاهر كلامه: تغاير أصالة الصحة في العقود، مع ظهور حال المسلم في إيجاد العقد صحيحاً بنظر الشارع.

وقرّره الشيخ الأنصاري رحمته الله بسكوته عليه عند نقله، ولعلّه هو الصحيح -

وان أشكله بعضهم: بأن أصالة الصحة أصل عقلائي في موارد الشك، وظهور حال المسلم يحتمل أن يكون مبناه وعلته ..

وذلك لأنه - مضافاً إلى ما سيأتي ان شاء الله تعالى: من عدم لزوم كون مورد أصالة الصحة عمل المسلم، بل يجري حتى في عمل الكافر -: لا إشكال في جريان أصالة الصحة حتى مع الظن بالخلاف، وهل لمورد الظن بالخلاف يمكن إدعاء: الظهور على خلاف المظنون؟ كلا.

تنبيهات المبحث الثالث

التنبيه الأول

صرّح المحقق النائيني رحمته وتبعه جمع من تلاميذه ^(١)، على أنّ المراد بالفاعل الذي يلزم إحراز قابليته حتّى تجري أصالة الصّحة هو المالك في العقود والإيقاعات، لا العاقد الذي يجري الصيغة، ورُتّب عليه جريان أصالة الصّحة مع الشكّ في بلوغ العاقد وإحراز بلوغ المالك، دون العكس.

أقول: قد يلاحظ عليه أولاً: أنّه وغيره استدّلوا على عدم جريان أصالة الصّحة مع الشكّ في قابلية الفاعل بقصور السيرة عن شمول مثله.

وعليه: فهذا القصور موجود في الفاعل بكلا المعنيين، أترى إذا شكّ في أنّ مجري الصيغة - حال إجرائها - هل هو عاقل ذو إرادة أم لا، تجري أصالة الصّحة، ولا تجري إذا علم عقله وإرادته، ولكنّه شكّ في أنّ موكله عاقل ذو إرادة لا تجري؟ وما الفارق؟.

وثانياً: هل مراده بـ: «العاقد الذي يصدر منه إنشاء العقد» الوكيل في مجرّد إجراء الصيغة أم الأعمّ من الوكيل المفوض؟.

ان كان مراده الأول فقط: فلماذا اطلق؟.

وان كان الثاني: فالظاهر عدم الفرق بينه وبين المالك العاقد، فتأمل.

التنبيه الثاني

ذكر في النكاح من العروة قائلاً: «إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين

وعدمه حتّى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً، فالقول قول مدّعي الصحة - كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، وكما في سائر العقود...»^(١).

وأقرّه عليه جمهرة من الفقهاء فمن لم يعلقوا هنا أمثال الحائري والجواهري وآل ياسين والحكيم وكاشف الغطاء والعراقي، وابن العمّ، والحجّة الكوه كمرى، والخوانساريين: محمّد تقي وأحمد، وآخرين عليهم السلام.

وهذا مصداق للشك في الركن^(٢) والكلام فيه هو الكلام السابق.

ولا يخفى: أنّه قد يكون شكّاً في التعيين وعدمه من الزوجين جميعاً، وملاكه: أصالة الصحة الفاضية بالتعيين.

وقد يكون تنازعا بين الزوجين، وملاكه القضاء والمدّعي والمنكر، فإن قلنا بجريان أصالة الصحة في مثله، فالمنكر هو الذي يدّعي الصحة (التعيين).

وان قلنا بعدم جريان أصالة الصحة في الشك في الأركان، فالمنكر هو مدّعي الفساد لإستصحاب عدم التعيين، أو أصالة عدم التعيين.

المبحث الرابع

الرابع من مباحث اصل الصحة: في انّ صحة كلّ شيء بحسبه.

صحة كلّ شيء بحسبه :

صحة الإيجاب.

١- العروة الوثقى: النكاح، فصل في العقد واحكامه م ١٩.

٢- ولعدد من المعلقين امثال النائيني والبروجردى عليهم السلام كلام في مراد صاحب العروة جدير بالملاحظة.

صحّة القبول.

صحّة الرضا.

القبض في الهبة، والصرف، والسلم.

إجازة المالك لبيع الفضولي.

اختلاف الراهن والمرتهن في وقوع البيع قبل إذن المرتهن أو بعده.

الشيخ والكركي: لا تجري أصالة الصحّة لا في البيع، ولا في الإذن، ولا في

الرجوع.

أقول: هنا مطالب:

١ - في جميع هذه الموارد إذا كان الشكّ بعد ما صدق عليه «المضي» فتجري أصالة الصحّة لقوله ﷺ: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى» سواء «مضى» بمعنى كان التامّة، أم الناقصة.

هذا إذا لم يكن الشكّ باقياً من حين العقد، فإذا شكّ في إجازة المالك الفضولي، وبقي الشكّ سنين، فلا تجري أصالة الصحّة.

٢ - في كلّ الخلافات تجري أصالة الصحّة، للسيرة، و: «ضع أمر أخيك على أحسنه» ونحو ذلك.

٣ - إذا شكّ - في الحال - أنّ العمل الذي هو صادر في الحال صحيح أم لا، تجري أصالة أم لا، تجري أصالة الصحّة، للإطلاق، والسيرة، ونحوها. فإذا قال القابل: قبلت، وشكّ في أنّه بعد الإيجاب، أم بلا إيجاب، حمل على الصحّة.

أو عمل أحد الوصيّين، أو الوليّين، أو القيّمين، شيئاً وشكّ حاله، حمل على الصحّة. وكذا قبل العمل:

مثلاً: إذا أجاز المرتهن للراهن بيع الرهن، ثم أراد الراهن بيعه من زيد، فشكَّ زيد في أنَّ المرتهن رجع عن إذنه أم لا، جرت أصالة الصحة، وليس ذا لأصالة عدم الرجوع لأنه مثبت، بل لـ: «ضع أمر أخيك على أحسنه».

هنا اطلاقان

والحاصل: أنَّ «أمر أخيك» له إطلاقان:

طولي في الزمان يشمل الماضي والحال والمستقبل.
وعرضي يشمل أقسام المشكوك في كونه شكاً في أصل الوجود (مفاد كان التامة) أو شكاً في عوارض الوجود (مفاد كان الناقصة) سواء الأركان، أم غيرها، والشك في قابلية الفاعل والمورد، أم غيرهما؟
مثلاً: إذا وكلَّ شخص زيداً في عقد نكاح له في يوم الخميس، وبنى الزوج بزوجه ليلة الجمعة لحصول العلم له بأنَّ زيداً أجرى صيغة العقد، ثم مات زيد، وحصل الشك الساري للزوج في أنه من أين حصل له العلم، ولعلَّ زيداً نسي العقد، أو لم يعقد بسبب آخر، أو عمداً لا لسبب، جرت أصالة الصحة وتترتب عليها الاحكام من حرمة الخامسة، والاخت، والام، وثبوت المهر المحمي وغير ذلك.

وكذا العكس: إذا شكَّ زيد الوكيل - بعد مدة - في أنه عقد أم لا؟
وبالنسبة للمستقبل: الفقهاء المراجع - أعلى الله كلمتهم - الذين يوكلون وكلاء للقيام بأمور الحسبة، ويشكّون في أنهم يأتون بكل الأعمال صحيحة أم لا؟ ما مبنى صحة هذا التوكيل، وإيكال أمور العباد والأموال والزواج إليهم غير أصالة الصحة في المستقبل، وإلا:

فأما يقال: بحصول العلم لجميعهم في جميع الموارد.
أو يقال: بخرمة التوكيل في معظمهم.
وكلاهما باطل لقوله ﷺ: «وإلا لما قام للمسلمين سوق».
وبالنسبة للماضي: ايضاً هكذا
نعم، إطلاق «أمر» يلزم حصره - بالسبر - في أمور:

١ - عمل

٢ - تعود

٣ - توقيت

٤ - بناء

٥ - ونحو ذلك، لما تقدم، ويأتي ان شاء الله تعالى .

المبحث الخامس

الخامس من مباحث اصل الصحة: في ان العمل الصادر من الغير كالعمل الصادر من الشخص نفسه على أنواع:

الأول: ما لا يحتاج في صحته سوى تحققه، كالأجير يستأجر لخياطة، أو زرع، أو سقي، أو بناء، أو نحوها، وهذا لا يحتاج في إحراز صحتها - بالإحراز التعبدي - سوى إحراز إتيانها، إحرازاً وجدانياً أو تعبدياً.

الثاني: ما كان من العناوين القصدية، التي يتوقف وجودها على إحراز قصد خاص، كالإنشائيات، والعباديات، التي تتوقف وجودها على قصد الإنشاء، وقصد التعبّد.

الثالث: ما لم يكن من العناوين القصدية، ولكن كان إتيانه في الخارج بقسمين، ويترتب على كلّ منهما حكم غير ما يترتب على الآخر، كغسل

الثياب، حيث أن غسلها لإزالة الوسخ يختلف عن غسلها للتطهير، لإشتراط التطهير ببقاء الماء على الإطلاق إلى الأخير، والتعدد، والعصر - مثلاً - وغير ذلك، بخلاف غسلها لإزالة الوسخ، فإنه لا يشترط بشيء غير إزالته، فإذا علمنا غسل زيد لثوبه المتنجس ولكن شككنا في أن الغسل لإزالة الخبث، أم الوسخ، فهل تجري أصالة الصحة في النوعين الأخيرين عند الشك أم لا؟.

صرح الشيخ وتبعه غيره بعدم الجريان، وعَلَّله: بأنه يلزم كون العمل ذا نوعين: صحيح، وفساد، ويشك في الصحة والفساد حتى تجري أصالة الصحة.

والعقد بما هو (بعت - وإشترت) والغسل بما هو غسل، ليس له نوعان: صحيح وفساد، وإنما بعد إنشاء البيع يكون له نوعان، وبعد قصد إزالة الحدث له نوعان.

فإذا شك في قصد الإنشاء في المعاملات، وقصد التعبد في العبادات، وقصد الغسل والوضوء في رفع الأحداث، فليس له إلا نوع واحد، ويكون من الشك في أصل الوجود الشرعي، فلا مجال لأصالة الصحة.

أقول: مقتضى إطلاقي: «أمر أخيك» الطولي والعرضي - الأنفين - وظهور: «لما قام للمسلمين سوق» ونحوهما: إجراء أصالة الصحة بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل.

نعم، يلزم كونه في مقام الإتيان بالعمل الصحيح، يعني: التفاته أو احتماله، بالنسبة للحاضر والمستقبل.

وأما بالنسبة للماضي فلا يشترط ذلك أيضاً، لما تقدّم في قاعدتي التجاوز

والفراغ: من دفع الإستبعاد عن كفاية المصادفة، كما ذهب إليه جمع من الأعاضم أيضاً.

وأمثله ذلك كثيرة منتشرة في شتى أبواب الفقه، ومنها: تصرفات الأولياء، والأوصياء، والوكلاء والمستأجرين، ونحوهم - كما تقدم -

هنا حيثيتان

ثم إنَّ الشيخ رحمه الله ذكر: أنَّ العمل الصادر عن النائب له حيثيتان: ١ - حيثية المباشرة ٢ - حيثية النيابة. ولكلٍّ منهما أحكام:

١ - فمن أحكام الأولى: الجهر والإخفات، والستر أي: مقداره، ولبس الحرير والذهب في نيابة المرأة عن الرجل، والعكس في الصلاة، والحلق والتقصير في الحج، ونحو ذلك.

٢ - ومن أحكام الثانية: القصر والإتمام في الصلاة، والتمتع والإفراد في الحج، ونحو ذلك.

قال رحمه الله: - ما حاصله - بأنه إذا شكَّ في صحَّة عمل النائب من حيثية الثانية، فلا يثبت بها صحَّة العمل من حيثية الأولى.

نعم، بأصالة صحَّة العمل من حيثية الأولى تثبت الأجرة، لأنَّ مورد الإجارة: العمل الصحيح، والموصوف محرز بالوجدان، والوصف بأصالة الصحَّة. (١)

وأشكله الآشتياني، وتبعه العديد ممن بعده في ذلك ^(١): بأن التفكيك بين
اللازمين بلا دليل، لأن النيابة ان صحت - بالوجدان أو التعبد - لزم منها فراغ
دعة المنوب عنه (الميت والوصي) وإستحقاق الأجرة، وان لم تصح، لم يلزم
شيء منهما، لأنهما فرعان لصحة النيابة.

نعم، ذهب الآشتياني والعراقي والنايني رحمهم الله إلى ترتب الفرعين، وحكم
آخرون بعدم ترتب شيء منهما، والأقرب الأول لما تقدم منا.
ومما يشهد لذلك: ما نقله الإصفهاني عن الآخوند - ولعله في مجلس
البحث - من أنه نسب إلى المشهور: البناء على القصد بأصالة الصحة عند
التنازع في القصد وعدمه، وأن مدعي القصد قوله موافق للأصل (أي: أصالة
الصحة).

والشيخ رحمته الله في بحث خيارات المكاسب في مقام الفسخ بالفعل أثبت إرادة
حل العقد بأصالة الصحة قال: «لكن الأمر هنا سهل بناءً على أن ذا الخيار إذا
تصرف فيما إنتقل عنه تصرفاً لا يجوز شرعاً إلا من المالك أو بإذنه دل ذلك -
بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعاً - على إرادة إنفساخ العقد
قبل هذا التصرف...» ^(٢).

ووافق الشيخ والآخوند في ذلك: السيد الطباطبائي اليزدي، والشيخ
محمد حسين الإصفهاني في حاشيتي المكاسب.

لكن البائيني رحمته الله أشكل فيه، قال في تقرير درسه في حاشية المكاسب: «مع

١- انظر نهاية الأفكار / ج ٤ / ص ٩٢.

وفوائد الاصول / ج ٤ / ص ٦-٦٦٥.

٢- المكاسب، ص ٢٩٤، سطر ١ (طبعة المجلد الواحد).

أن إحرازه (أي: قصد العنوان) بهذه القاعدة (أي: أصالة الصحة) في غاية الإشكال، لأنها ليست أمانة، على ما هو الحق تبعاً لما إختاره المصنّف في الأصول»^(١)

من طرق احراز القصد

ثم أن طريق إحراز القصد ماذا - إذا قلنا بعدم جريان أصالة الصحة لإثباته - ؟.

فهل يقبل قوله مطلقاً، لإنحصار الطريق فيه، ولفهم عدم الخصوصية من الجزئيات التي دلت على قبول قول المرأة في كونها حائضاً، أو حاملاً، أو حائلاً، أو طاهرة، ونحوها.

أو بشرط العدالة - على القول بحجية قول العدل الواحد في الموضوعات - .

أو بشرط الوثاقة - وبينهما العموم من وجه على الأصح - لقيام السيرة العقلانية الممضاة شرعاً، على خجية قول الثقة؟
وجوه، بل أقوال.

قال في العروة: «ويقبل قول الأجير بالإتيان به (أي: بالعمل) صحيحاً»^(٢). ولم يعلّق عليه المعظم من أصحاب الحواشي التي لاحظتها، ومنها حواشي المحققين: النائيني، والعراقي، والحائري، وابن العمّ والوالد والآخرين. لا أكبر - قدّست أسرارهم - وآخرين.

١ - منية الطالب: ج ٢ ص ٢٦٤.

٢ - العروة الوثقى: صلاة الإستيجار مسألة ٢٠.

لكن هناك مسألتين أخريين في العروة اختلفت فيهما كلمات المحشّين في التعليق وعدمه، مع وحدة ملاكهما مع هذه المسألة، وهما كما نذكرهما:
الاولى : قال: «الظاهر: أنّ إخباره (الميت) بكونها (الواجبات) عليه، يكفي في وجوب الإخراج من التركة»^(١).

الثانية : قال: «الظاهر: أنّه يكفي في الوجوب على الولي إخبار الميت: بأنّ عليه قضاء ما فات لعذر»^(٢).

فممن وافق العروة ولم يعلّق في الموردين الوالد والاخ والاكبر والنائني والعراقي والحائري وآل ياسين وكاشف الغطاء وغيرهم وممن فصل في الاولى بين التهمة وعدمها ابن العم والحكيم وغيرهما (قدست أسرارهم).

المبحث السادس

السادس من مباحث اصل الصحة: في إجراء أصالة الصحة في الأقوال والإعتقادات.

أما الأقوال: فتنقل هنا كلام المحقق العراقي رحمته في تقرير درسه، قال (أما الاقوال فالشك في صحتها يتصور على وجوه (الاول) من حيث كونه مباحاً او هراماً موجباً لنسقه، ولا اشكال في الحمل على الصحة من هذه الجهة (الثاني) من حيث كونه على طبق القواعد العربية من حيث المادة والهيئة كما لو شوهه صدور عقد او ايقاع من الغير وشك في كونه على طبق القواعد العربية من بين المادة والهيئة، ولا اشكال في الحمل على الصحة من هذه

١ - العروة الوثقى: صلاة الإستيجار مسألة ٤.

٢ - العروة الوثقى: فصل في قضاء الولي، م ١٩.

الجهة ايضاً، وانه يترتب عليه آثار الصحة من حيث النقل والانتقال وغيرهما (الثالث) من حيث كونه كاشفاً عن المعنى المقصود، والشك من هذه الحيثية يكون من وجوه (الاول) من جهة أن المتكلم قصد المعنى بقوله بعث او ملكت ام لم يقصده بل تكلم من غير قصد، ولا ريث في الحمل على الصحة من هذه الجهة وترتيب آثارها بحيث لو ادعى عدم قصد المعنى بقوله بعث او انه تكلم لغواً، او للتعليم ونحو ذلك لم يسمع منه (الثاني) من جهة أن المتكلم اراد من اللفظ معناه الحقيقي حتى يترتب عليه الأثر او اراد منه المعنى المجازي في مقام الاستعمال بلا ذكر القرينة (وفي جريان) أصالة الصحة في هذه الصورة اشكال ينشأ من عدم تصور العتاد في استعماله ذلك لعدم كون استعمال اللفظة في المعنى المجازي في نفسه - بلا ذكر القرينة - استعمالاً فاسداً، مع وضوح اختصاصي هذا الأصل.

بما اذا كان مجراه مما له فرد صحيح وفرد فاسد. (وكذا) الكلام في ما لو شك في كون المتكلم معتقداً لمؤدى قوله من الإخبار والانشاء.

نعم في فرض تصور الصحة والفساد في انشائه او اخباره لاشكال في الحمل على الصحيح، ولكن ذلك مع قطع النظر عن أصالة الحقيقة واصالة الظهور ونحوها من الاصول اللفظية المرادية، والا فلا مجال لاصالة الصحة في الكلام الصادر من المتكلم مع وجود هذه الاصول كما هو ظاهر (الرابع) من جهة كون اخباره مطابقاً للواقع في نفس الامر وهذا معنى حجة خبر المسلم.

خاتمة الاستصحاب - القسم الثالث

ولا ينبغي الاشكال في عدم جريان قاعدة الحمل على الصحيح في هذه

الصورة (وذلك) لامن جهة الاجماع على عدم قبول كل خبر صدر من مسلم، بل من جهة عدم دخلى حيث المطابقة واللامطابقة للواقع في صحة اخبار المسلم، لأن هذه الحقيقة من الامور الاتفاقية غير الملازمة لخبرية الخبر .

مضافاً: الى انه لا اثر لحيث مطابقة الخبر للواقع ونفس الأمر، كي - عند الشك في المطابقة وعدمها - تجري فيه أصالة الصحة، لوضوح أن الأمر وهو الحجية او المعذورية انما هو من لوازم احراز الواقع بخبره لامن لوازم صدق الخبر ومطابقته للواقع في نفس الأمر. ولذا لو أخبر بوجوب شيء واحرز كونه مطابقاً للواقع يترتب عليه الحجية ووجوب العمل على طبقه وان كان ما أخبر بوجوبه مباحاً في الواقع .

وبالعكس: لو أخبر بعدم وجوب ما كان واجباً في نفس الأمر، يترتب عليه - مع الاحراز المزبور - المعذرية.

فاذا كان عنوان (المطابقة واللامطابقة للواقع) اجنبياً عن موضوع الأثر، وعن حيث دخله في اتصاف الخبر بالصحة والفساد، فلا تجري فيه هذا الأصل، لما عرفت من اختصاصه بما اذا كان مجراً مما له فرد صحيح يترتب عليه الأثر وفرد فاسد لا يترتب عليه الأثر .

وحينئذ فعدم جريان هذا الاصل من هذه الحثية انما يكون من جهة عدم المقتضى للحمل على الصحة، لأنه من جهة عدم وفاء الدليل عليه كما يظهر من الشيخ رحمته الله انتهى ^(١)

اقول هذا الكلام على جامعته لا يخلو من مناقشات تظهر مما قدمنا من

أن الموضوع لأصل الصحة، مادة الصحة بخصوصها. أو مادة الامر على سعتها، فلا نعيد.

وأما الاعتقادات: فإن أصالة الصحة في الإعتقاد قد يكون في الإسلام، أو في المذهب، أو بالنسبة للكافر والمخالف.

أما الإسلام: فكما إذا شك في أن الميت إعتقاده صحيح بالإسلام حتى يجب دفنه في مقابر المسلمين، أم لا فلا يجوز؟ وكذا في الحي، حتى يجوز له السماح بدخول المساجد والمشاهد، أم لا فلا، ونحو ذلك.

فإن أظهر بلسانه أو عمله ما له ظهور في صحة إعتقاده، أو عدم صحته، كان ذلك الظهور حجة له وعليه، ولا مجال لأصالة الصحة معه.

إلا فالظاهر: جريان أصاله الصحة بحقه، لشمول الأدلة اللفظية لمثله ك: «ضع أمر أخيك على أحسنه» وكذا اللبنة: كالسيرة الشرعية، وإرتكاز المتشريعة، و: «لما قام للمسلمين سوق» ونحو ذلك.

وأما الإيمان: فلدفنه في مقبرة موقوفة للمؤمنين، أو الصلاة خلفه، أو إعطائه من الزكاة، والخمس، ونحو ذلك، فالظاهر: جريان أصالة الصحة فيه أيضاً، لما تقدم آنفاً.

وأما بالنسبة للكفار والمخالفين: فللشك في أنه هل كان معتقداً بدينه ومذهبه، حتى يشمل «الجب» الإسلامي، أو الإيمان؟ فلا يجب عليه قضاء ما فات حال الكفر، أو الخلاف، أو يصح نكاحه فيكون ابنه ولد حلال، لشمول: «لكل قوم نكاح» بناءً على عدم شموله للكفار الذين ليسوا - بعقيدة الكفار - منهم، كالمسيحي الذي عقد له يهودي، أو بالعكس، في موارد بطلانه عند أهل ملته.

والظاهر أيضاً: جريان أصالة الصحة في الإعتقاد، للسيرة، والإرتكاز، و: «لما قام للمسلمين سوق» ونحوها.

ولا يشمله مثل: «ضع أمر أخيك» كما لا يخفى.

ثم أنه لا فرق - لوحدة الدليل وكذا الملاك المسلم - في ذلك كله في الإعتقادات التي لها آثار شرعية - إيجاباً وسلباً - بين الأصلية منها والفرعية، أصول الدين أو المذهب.

مثلاً: لو شك في أنه هل معتقد بأن الله تعالى جامع لصفات الكمال أم لا؟ أو بوجود الجنة والنار، والثواب والعقاب، والميزان والصراط، أم لا؟ أو بأن الأئمة إثني عشر أم لا؟ ونحو ذلك. وكذلك بالنسبة للكفار والمخالفين.

تنبيهات المبحث السادس

التنبيه الأول

لا فرق فيما ذكر بين أن تكون الشبهة مصداقية، أم صدقية.

أمثلة المصداقية للكفر مثل: هل هذا الشخص قائل بوحدة الموجود - بناءً على كفر قائله كما في العروة^(١) - ؟.

ولإيمان مثل: هل أنه قائل بعدم الرجعة -

وأمثلة الصدقية للكفر مثل: هل الصوفية مسلمون؟.

ولإيمان مثل: هل المعتقد بالأئمة الإثني عشر عليهم السلام غير المتبري من

أعدائهم مؤمن؟.

والفرق بينهما: أنَّ المصداقية ملاكها الشكُّ في أنَّ هذا الأمر الخارجي مصداق لهذا الكلِّي أم لا؟.

والصدقية ملاكها هل الكلِّي يصدق على هذا الفرد الخارجي أم لا؟. مثلاً: قد يشكُّ في أنَّ الخبز والشاي مصداق للإطعام في «إطعام ستين مسكيناً».

وقد يشكُّ في صدق «الإطعام» إذا لم يشبع وكان متعارفاً. وأما إذا كانت الشبهة مفهومية، فلا تجري أصالة الصحة - بناءً على المشهور من عدم جريانها في الشبهات الحكمية - إذ المفهومية حكمية أما موضوعاً أو حكماً.

وأمثلته للكفر: كالشكِّ في أنَّ القول بوحدة الموجود - مع عدم التزامه بلوآزمه، أو التزامه بأحكام الإسلام - كفر أم لا؟

و للإيمان: هل الاعتقاد بالرجعة شرط للإيمان، مع العلم بأنَّ الفرد الخارجي ليس معتقداً بالرجعة. هذا كله بالنسبة للمؤمنين.

أما اجراء أصالة الصحة في الإعتقادات بالنسبة للكفار والمخالفين، ليرتب عليه «الجَب» الإسلامي أو «الجَب» الإيمانِي، فأمثلته كما يلي:

١ - الشبهة المفهومية: مثل «الكفر كله ملّة واحدة» يجعل تبديل الكافر دينه كلا تبديل - كما صرّح به في الجواهر في موارد عديدة - أم لا منافاة بين هذه القاعدة: «ملّة واحدة» وبين صدق تبديل الدين.

وبالنسبة لأهل الخلاف، هل كذلك «الخلاف كله ملّة واحدة» أم لا؟

٢ - الشبهة المصداقية: كما إذا شكَّ في شخص: أنه نصراني أم مشرك،

لإختلاف بعض أحكامهما.

أو الشك في أنّ المخالف ناصبي أم لا؟.

٣- الشبهة الصدفية: كما إذا شك في أنّ من يقول: لا أحب عليّاً - والعياذ

بالله تعالى - هل يصدق عليه الناصبي، أم يلزم في الصدق: العدا؟.

أو النصراني الذي أنكر التثليث هل يصدق عليه: النصراني؟.

لا يبعد جريان أصالة الصحة حتّى في المفهومية منها، لسيرة المتسرّعة، وإرتكازهم، وأنّه ممّا لو كان لبان، لوفور أمثال ذلك في عصور المعصومين عليه السلام وعدم أثر منه.

التنبية الثاني

الظاهر: عدم لزوم الفحص عند الشك الموضوعي في عقائد الغير - سواء المؤمن والمسلم، والكافر والمخالف -.

فتجري أصالة الصحة قبل الفحص، فلا يجب الفحص، ومع الفحص وعدم النتيجة لا يجب الإحتياط.

وذلك لا، لأنّها شبهة موضوعية، ولا فحص فيها، لعدم الإشكال في وجوب الفحص في الموضوعات المهمّة - حتّى على القول بعدم الفحص في الموضوعية - وما نحن فيه من المهمّات، لأنّ العقائد في نظر الإسلام من أهمّ الأمور.

بل للسيرة الممضاة المسلّمة، وأنّه ممّا لو كان لبان، لكثرة مختلفي العقائد في عصور المعصومين عليه السلام: من الفطحية، والواقفية، والناووسية، والكيسانية، وغيرهم.

ولو كان يلزم الفحص لبان.

وكثرة معاشرتهم مع أهل الخلاف، وأهل الكتاب، وهكذا.

ولعلّ ممّا يؤيّده: ما ورد من صحّة الصلاة خلف شخص جماعة، ثمّ تبين عدم أهليّته.

كصحيح ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام: في رجل صلّى بقوم من حين خرجوا من خراسان حتّى قدموا مكّة، فإذا هو يهودي أو نصراني، قال عليه السلام: ليس عليهم إعادة^(١).

وان كان لا إطلاق للرواية يشمل صورة الشكّ، فلعلّ المأمومون أحرزوا - جهلاً مركّباً - إسلامه وعدالته.

التنبيه الثالث

ليس من أصالة الصحّة في الاعتقاد أصالة صحّة إستنباط المجتهد، أو أصالة صحّة تقليد المقلد، فيما إذا شكّ في صحّتهما وفسادهما.

بل هو من أصالة الصحّة في العمل، وان كان معتمداً على الرأي والفكر، لكنّه من حيث هو عمل، لا من حيث هو رأي.

نعم، كما تقدّم لا يترتب على أصالة الصحّة في الإجتهد الصحّة الواقعية، ليرتّب عليها آثار الواقع.

مثلاً: لا يجوز - على المشهور - إجراء أصالة الصحّة الواقعية، وتقليد مجتهد آخر له.

تَقَمَّاتُ الْمَبْحَثِ السَّادِسِ

التقمة الأولى

الأولى: لا إشكال - كما لا خلاف ظاهراً - في جريان أصالة الصحة بالنسبة إلى أعمال المسلمين - سواء مؤمنهم وغيره، فاسقهم وغيره. ويدل عليه كل الأدلة السابقة الدالة على حجيتها، من اللفظية واللبية، بل ربما يمكن إدعاء ضرورة الإسلام - أو لا أقل من ضرورة الفقه - عليه، فتأمل. وربما يستشكل في عموم دلالة الأدلة اللفظية لغير المؤمن بأنه ليس «أخاً» ولا «مؤمناً» فلا يشمل «ضع أمر أخيك» و «كذب سمعك وبصرك عن أخيك» و «المؤمن لا يتهم أخاه» ونحوها، بقرينة جواز غيبة المخالف ونحوها.

لكنه محل إشكال:

أولاً: لعدم إحصار الدليل فيما فيه لفظ «الأخ» و «المؤمن» مثل: «وإلا لما قام للمسلمين سوق».

وثانياً: الذي يستظهر من القرآن والروايات: أنَّ لفظة «الأخ» استعملت لمعان:

أحدها: لمطلق المعاصر وإن كان كافراً، كما في آيات عديدة:

منها قوله تعالى: ﴿وَالِى عَادِ أَخَاهُمْ هُودًا﴾^(١).

﴿وَالِى ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا﴾^(٢).

١- الاعراف / ٦٥.

٢- الاعراف / ٧٣.

﴿وَالِى مَذِينَ أَخَاهُمْ شُعَيْنِبًا﴾^(١).

﴿إِذْ قَالَ لَهُمُ أَخُوهُمْ نُوحٌ﴾^(٢).

﴿إِذْ قَالَ لَهُمُ أَخُوهُمْ لُوطٌ﴾^(٣).

ثانيها: المسلم الأعم من المؤمن، ومنه قول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة: «الناس أَمَا أَخُكَ فِي الدِّينِ، أَوْ نَظِيرُكَ فِي الْخَلْقِ».

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾^(٤) وذلك بالنسبة إلى الأدعياء .

ثالثها: المؤمن الأخص مطلقاً من المسلم، كما في آية الغيبة: ﴿أُجِيبُ أَحَدَكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا﴾^(٥).

والمؤمن كذلك يطلق على المسلم أيضاً كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا...﴾^(٦).

﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ فَمِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ﴾^(٧).

﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ﴾^(٨).

وثالثاً: أنه لولا الروايات الخاصة في كل باب باب، لحملنا آية الغيبة

١- الاعراف / ٨٥.

٢- الشعراء / ١٠٦.

٣- الشعراء / ١٦١.

٤- الاحزاب / ٥.

٥- الحجرات / ١٢.

٦- النساء / ١٣٦.

٧- التغابن / ٢.

٨- البقرة / ٢٢١.

ونحوها على المعنى الثاني أي: مطلق المسلم.
ولعله لتبادره، ومجازية المعنيين: الأول والثالث، فتأمل.

هل تجري الصحة في غير المسلم؟

وأما جريانها بالنسبة للكفار، فالظاهر: عدم شمول الأدلة اللفظية المتحملة للفظتي: «الأخ والمؤمن» للكافر، لكنها لا تنفيه قضية - لأن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه -.

ولكن «لما قام للمسلمين سوق» والإجماع المقطوع به، و السيرة العقلانية المتصلة الممضاة، و سيرة المتشريعة، وإرتكازهم، تعمم الحكم لغير المسلم.

وقد إستند كاشف الغطاء وولده الحسن رحمهما الله في مقدمة الكشف وشرحها لإجراء أصالة الصحة في أعمال وأقوال الكافر - بعد إرساله بنحو المسلّمات وعدم الإشارة إلى مخالف فيه - بأصالة السلامة في كلّ الموجودات، قال:

«البحث السادس والثلاثون: في أنّ الأصل فيما خلقه الله تعالى من الأعيان من عرض أو جوهر، حيوان أو غير حيوان، صحته، وكذا ما أوجده الإنسان البالغ العاقل من أقوال أو أفعال، فيبنى فيها على وقوعها على نحو ما وظفت له، وعلى وفق الطبيعة التي اتخذت لها: من مسلم مؤمن، أو مخالف، أو كافر كتابي، أو غير كتابي، فيبنى أخباره ودعاويه، على الصدق، وأفعاله وعقوده وإيقاعاته، على الصحة حتى يقوم شاهد على الخلاف...»^(١).

وفيه: أنّ مرجع هذا إلى غلبة الصحة، أو أنّ كلّ شيء يوجد صحيحاً حتى يطرأ الفساد عليه.

والأول: ليس سوى ظن لا يغني من الحق شيئاً، مضافاً إلى أنه مشكل صغرى أيضاً.

والثاني: هو إستصحاب الصحة الذي لا يقع إلا مثبتاً، ولم يدل دليل بالخصوص على حجية إستصحاب الصحة - كما تقدّم بحثه في الإستصحاب مفصلاً -.

التتمة الثانية

الثانية: جريان أصالة الصحة في فعل الصبي، وقوله، وعقيدته، ممّا كان له نوعان: صحيح وفاسد، ويمكن وقوعها على كلّ منهما، كعبادته على القول بشرعيتها، وكهبة من بلغ عشرأ، ووقفه، ووصيته، وعتقه، وصدقته، ونحوها - على القول بصحتها منه -.

صرّح بذلك الآشتياني رحمته الله ^(١) ونقله أيضاً عن الشيخ رحمته الله في مجلس درسه. ويدلّ عليه: السيرة المتشرّعية - كما صرّح به الشيخ والآشتياني رحمتهما الله - وإرتكازهم أيضاً، بل والسيرة العقلائية المتّصلة والممضاة ظاهراً، و«لما قام للمسلمين سوق» ونحو ذلك.

وربّما يدلّ عليه أيضاً: خبر عبدالأعلى مولى آل سام ^(٢) عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الحجامة أفيها وضوء؟ قال: لا، ولا يغسل مكانها، لأنّ الحجام مؤتمن - إذا كان ينظّفه ولم يكن صبيّاً صغيراً -» الدالّ بمفهوم الشرط على أنّ

١ - بحر الفوائد للآشتياني: الاستصحاب، ص ٢١٢.

٢ - في السند: علي بن يعقوب الهاشمي، وهو مجهول على المشهور.

الصبي غير الصغير، يحمل فعله على الصحيح^(١) - بالغاء خصوصية المورد، لفهم عدمها ظاهراً -.

وهل تدل الأدلة اللفظية كتاباً وسنة على إجراء أصالة الصحة في الصبي المسلم بالتبع؟.

الظاهر: ذلك، لصدق: «الأخ والمؤمن» ونحوهما عليه، ولذا صرح الشيخ^(٢) في المكاسب^(٢) بحرمة غيبته لصدق: «لحم أخيه» وصدق «المؤمن» عليه.

ومع ذلك، فقد صرح الأشتياني - ولعل السياق يدل على نسبته إلى الشيخ^(٣) أيضاً في مجلس الدرس - بعدم شمول أدلة الكتاب والسنة عليه، قال: «لأن الظاهر منهما نفي فعل القبيح عن الأخ والمسلم، ومن المعلوم: أن هذا المدلول لا دخل له بالصبي من وجه أو وجهين»^(٣).

ولعله أراد بالوجه: (نفي القبيح) وبهما: (نفي القبيح، وصدق الأخ والمسلم) لتصريحه قبل ذلك بأن «الصبي مثل الكافر».

لكن ربما يؤخذ عليه - مضافاً إلى ما تقدّم في التمهيدات مفصلاً: من أن أصالة الصحة أصل عقلائي كأصالة الظهور، لا دخل لها بالظهور الخارجي على نحو التقييد، بل على نحو التعليل - صدق الأخ والمسلم عليه بلا إشكال.

١- الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٥٦ من ابواب النجاسات ح ١.

٢- المكاسب - طبعة طاهر خوشنويس ص ٤١ سطر ٣ و ٤.

٣- بحر الفوائد للأشتياني: الاستصحاب ص ٢١٢.

أصل الصحة وأقسام غير البالغ

ثمَّ إنّ الصبي - شرعاً - هو غير البالغ البلوغ الشرعي، وهو على ثلاثة أنواع: الرشيد، والمميّز، وغيرهما، وما تقدّم بالنسبة للصبي الرشيد تام، وبالنسبة للصبي غير المميّز غير تامّ مسلماً، لإنصراف الأدلة اللفظية عنه، وعدم إحراز الإجماع، والسيرة، ونحوهما، بل إحراز عدمها بالنسبة إليه.

وأما الصبي المميّز - الذي لم يحرز رشده، لا الذي أحرز سفهه - فهل تجري أصالة الصحة في أقواله وأفعاله وعقائده؟.

صرّح الأخ الأكبر في الفقه: بأن الميزان: التمييز^(١) وإطلاقه يقتضي الشمول لمورد عدم إحراز الرشد.

ولعله مقتضى خبر عبدالأعلى المتقدّم: «ولم يكن صبيّاً صغيراً» فإنّ المتبادر منه مقابل المميّز، إذ المميّز لا يطلق عليه: «الصبي الصغير». ولعلّ سيرة العقلاء تكون جارية - بشرطها - على إجراء أصالة الصحة عند إحراز كون الصبي مميّزاً، لا إشتراط الرشد فيه.

نعم، إذا شكّ في شمول الأدلة للصغير المميّز، فالأصل العدم، والإستصحاب يؤيّده، بل يدلّ عليه.

ثمَّ إنّ الرشد - كما سيأتي - عبارة عن قدرته وفهمه للقيام بمصالحه الشخصية في إطاره الشخصي.

وقد يقال: بأنّ عمدة ملاك أصالة الصحة ان كان بناء العقلاء، فالعقلاء يفرّقون في مراتب الرشد، وفي الأعمال، فربّ عمل عظيم من صبي رشيد بمرتبة نازلة لا يحملونه على الصحة، وربّ عمل صغير يحملونه على

الصحة منه بتلك المرتبة من الرشد، فتأمل.
ثم إن البحث عن الشك في أن الصبي رشيد أم لا؟ مميز أم لا؟ هو البحث عن قابلية الفاعل التي تقدم الخلاف في جريان أصالة الصحة معها وعدمه.

النتمة الثالثة

الثالثة: ما حكم جريان أصالة الصحة في فعل السفه وقوله وعقيدته ؟

هنا مطالب

المطلب الأول

الأول: موضوع السفه، ومحل تفصيل بحثه كتاب الحجر من الفقه.
وإجماله: أنه الذي كان غير متعارف في حفظ ما يكون مصلحة لنفسه.
فان قلنا باختصاص «السفه» بالمال - كما صرح به عدد من الأعلام المعاصرين ومنهم: الأخ الأكبر في تعليق العروة وشرحها^(١)، تبعاً لبعض من تقدمهم - وهو ظاهر الشرائع حيث قال: «وأما السفه فهو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة»^(٢) وأقره عليه الجواهر وغيره^(٣) فلا موضوع لبحث إجراء أصالة الصحة مع السفه إلا في الماليات.
وان قلنا بالتعميم - كما صرح به جمع ومنهم: صاحب العروة في

١- الفقه / ج ٦٤ / ص ٥٤.

٢- شرايع الاسلام: كتاب الحجر، أوله.

٣- جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٢.

النكاح^(١) ووافقه عليه معظم المعلقين بتركهم التعليق عليه، كالمحققين: ابن العم، والنايني، والعراقي، والحائري وكاشف الغطاء وآل ياسين وحفيد صاحب الجواهر، وآخرين - قدست أسرارهم - فيعمّ الموضوع كلّ الموارد. ويؤيده، بل ربما يدلّ عليه: ما ورد من الآيات والروايات في إطلاق «السفيه» ومشتقاته في غير الماليات، ممّا لا يمكن التزام المجاز في جميعها. كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَزْغُبْ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ﴾^(٢). و «قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ»^(٣). و «قَالَ الْمَلَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَوْمِهِ إِنَّا لَنَرَاكَ فِي سَفَاهَةٍ»^(٤). و «قَالَ يَا قَوْمِ لَيْسَ بِي سَفَاهَةٌ وَلَكِنِّي رَسُولٌ مِنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ»^(٥). ولعلّ الأقرب: التعميم لذلك، ولما يستفاد من شتات الروايات في مختلف الأبواب.

«كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال عليه السلام: حتّى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال عليه السلام: احتلامه، قال: قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقلّ، أو أكثر، ولم يحتلم؟ قال عليه السلام: إذا بلغ وكتب عليه شيء جاز أمره، إلّا أن يكون سفياً، أو ضعيفاً»^(٦) و «أمره» في السؤال والجواب يعمّ غير الماليات أيضاً.

١ - العروة الوثقى: النكاح، فصل في اولياء العقد م ٨.

٢ - البقرة / ١٣٠.

٣ - الانعام / ١٤٠.

٤ - الاعراف / ٦٦.

٥ - الاعراف / ٦٧.

٦ - الوسائل: كتاب الحجر، الباب ٢ ح ٥.

وقد روى عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «إِنَّ الضَّعِيفَ: الْأَبْلَهَ»^(١).
وفي مجمع البيان: «أو ضعيفاً» أي: ضعيف العقل من عته أو جنون، وقيل
شيخاً خرفاً^(٢).

وصحيح الفضلاء - المروي في الكتب الأربعة كلها بسندين صحيحين -
عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي ملكت نفسها - غير السفهية ولا المولّية
عليها - تزويجها بغير ولي جائز»^(٣) وبفهم عدم الخصوصية يعمّم للرجل.
ونحوهما غيرهما، والتفصيل في كتاب الحجر والنكاح من الفقه.

المطلب الثاني: المحرز سفاهته

الثاني: المحرز سفاهته والمحرز عدمها، لا إشكال في عدم إجراء أصالة
الصحة في السفه وفيما هو سفه فيه.

فلا يصحّ بيعه وشرائه، ولا إقراره - كما صرح به في الشرائع قال: «فلو باع
والحال هذه، لم يمض بيعه، وكذالو وهب، أو أقرّ بمال»^(٤).

ولا إشكال في جريان أصالة الصحة في السفه فيما ليس سفهاً فيها، ولذا
قال في الشرائع بعد الكلام المتقدم: «نعم، يصحّ طلاقه وظهاره وخلعه
وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص»^(٥).

١ - نور الثقلين: ج ١ ص ٢٩٩ ح ١١٩٣.

٢ - مجمع البيان: ج ١ ص ٣٩٨.

٣ - الوسائل: النكاح، الباب ٤٤ من ابواب مقدمات النكاح / ح ٢، والباب ٣ من ابواب عقد
النكاح، ح ١.

٤ - شرائع الاسلام، كتاب الحجر، اوله.

٥ - المصدر نفسه.

وأشكله في الجواهر فيما يرجع إلى المال، كالإقرار بالنسب الموجب لتوزيع الإرث، ونحو ذلك^(١).

المطلب الثالث: مشكوك السفاهة

الثالث: المشكوك سفاهته أمّا مطلقاً، أو في مورد بعد إحراز سفاهته في مورد آخر.

أمّا الأول: فقد نصّ صاحب الجواهر: بأن الأصل عدم السفاهة قال: «وقد عرفت: أنّ السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال عملاً بظاهر الحال، وأصل الصحة، وغير ذلك»^(٢).

أقول: مقتضى ما تقدّم من الإشكال في إجراء أصالة الصحة مع الشك في قابلية الفاعل، عدم إجرائها هنا، وهو ينافي إدعاء القطع بالسيرة، فتدبر. خصوصاً على القول بعدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية الشاملة لما نحن فيه.

وأمّا الثاني: فإذا أحرزت سفاهة زيد مثلاً في الهبة والهدية، وشك في سفاهته في البيع والشراء، أو أحرزت سفاهته في الماليات، وشك في غيرها، أو العكس. فهل تجري أصالة الصحة في المشكوك؟ مقتضى إطلاق كلام الجواهر: ذلك.

لكنّه مشكل، خصوصاً مع كون الأصل في الشبهات الموضوعية الفحص - كما حقّقناه في آخر البراءة - وتوضيحه سيكون في «المطلب الرابع» ان شاء الله تعالى.

١ - جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧.

٢ - جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٣.

المطلب الرابع: مشكك او متواطى

الرابع: هل السفه أمر مشكك، فيصحّ سفه في مورد دون مورد أم أنّه أمر متواطى، فلا يصحّ تبغيضه - بعد القطع بأنّ السفه نظير غيره له مراتب شدّة وضعفاً؟

وعلى الأوّل: فهل يكشف إحراز السفه في مورد عن وجوده في جميع الموارد أم لا؟.

مقتضى إطلاق الأدلّة: عدم التواطى، لصدق «المرأة السفهية» في النكاح في صحيح الفضلاء، حتّى مع إحراز الرشد في الماليات، وبالعكس. وكذا الإعتبار الخارجي، فإنّ المشاهد خارجاً في بعض الأشخاص أنّه رشيد في جانب من حياته، وسفيه في جانب آخر.

وربما يؤيده قوله تعالى: «سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبَلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا»^(١).

و «أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِنْ لَا يَعْلَمُونَ»^(٢).

و «أَتَهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ السُّفَهَاءُ مِنَّا»^(٣).

وغيرها من الآيات الواردة في اليهود، المعروفين برشدتهم المالي، حيث أنّه لم يعهد نهى النبي ﷺ عن معاملة اليهود لسفاهتهم، ولو كان لبان. وتفصيل هذه المباحث في الفقه، وإن كان لأصالة الصّحة الأثر الكبير فيها، فما دام لم تحقّق هنا كاملاً يشكل الحكم في موارد عديدة في الفقه.

١- البقرة / ١٤٢.

٢- البقرة / ١٣.

٣- الاعراف / ١٥٥.

تذنيب - استصحاب السفه

كما أنّ في البلوغ إذا شكّ فيه فاستصحاب الموضوع جارٍ، كذلك في السفه يجري الإستصحاب من الطرفين، السفه والرشد، مع تيقّن سبق أحدهما.

نعم، مقتضى ما تقدّم في الإستصحاب: من أنّ القاعدة الأولى تفضي بوجوب عقلي للفحص في الشبهات الموضوعية، وإنصراف أدلة الترخيص من البراءة وغيرها من الأصول العدمية إلى موارد عدم إمكان الفحص، أو اليأس بعد الفحص، مقتضى ذلك وجوب الفحص في البلوغ والسفه والرشد ونحوها، مع إمكانه عقلاً وشرعاً، فتأمل.

التقمة الرابعة - الشك في القصد

هل تجري أصالة الصحّة مع الشكّ في القصد، في المؤمن وغيره، والمسلم وغيره، أم لا؟.

هنا اقسام ثلاثة

يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أقسام:

١ - ما إذا كان ثنائي الاحتمالات، بين أن يكون القصد لأمر واجب، وبين عدم الوجوب، مع إحراز عدم قصد الحرام.

٢ - ما إذا كان ثنائي الاحتمالات، مع إحراز عدم قصد أمر واجب.

٣ - ما إذا كان ثلاثي الاحتمالات، مع عدم إحراز شيء من قصد الأمر الواجب أو الحرام.

مثال ذلك: ما إذا علم بأنّ زيداً الأب البائع لمال المولّى عليه الصغير أو

المجنون.

- أ - أما قاصد البيع الواجب لولده، أو البيع غير الحرام.
- ب - وأما قاصد البيع الحرام لنفسه مثلاً، أو غير الواجب.
- ج - وأما قاصد البيع الحرام، أو الواجب، أو غيرهما.
- و يدخل فيه الحرام والواجب من دون الثالث.
- يعني: كان التردد أحياناً بين الواجب وغير الحرام، وأحياناً بالعكس، وأحياناً باحتمال الثلاثة.
- مقتضى إطلاق اللفظ، والسيرة، والإرتكاز، ولعلّ معقد الإجماع: جريان أصل الصحة.
- وأما إذا عارض ذلك احتمال الإضرار.
- مثال ذلك: ما إذا سئل شخص عن دار زيد.
- فإنما يعلم أنه لا يقصد سوء أزيد، وأشك في أنه يقصد أمراً واجباً، أو يقصد أمراً غير واجب، كإغاثته فيما يجب، وفيما لا يجب.
- وأما يعلم أنه لا يقصد أمراً واجباً، وتردد الأمر بين: قصده أمراً حراماً كقتله، أو غير الزامي كإغاثته فيما لا يجب.
- وأما يُحتمل الأمور الثلاثة.

أصالة الصحة في الأقسام الثلاثة

- الظاهر: عدم الإشكال في جريان أصالة الصحة في القسم الأول.
- وأما القسمان الآخران - خصوصاً إذا كان المورد مجرى إستصحاب الفساد، كما إذا كان السائل عاملاً للظالم - مثلاً - سابقاً - فهل تجري أصالة الصحة؟

مقتضى الإطلاقات: الجريان.

ومقتضى السيرة، والإجماع، والإرتكاز، ونحوها: قصورها عن كل مشكوك فيه، ومنه ما نحن فيه؟.

أقول: بما أن «الاضرار» حكم واقعي، لأنه لم يؤخذ في موضوعه الشك - لا موضوعاً، ولا ظرفاً - وبما أن أصالة الصحة حكم تنجيزي إعداري قد أخذ فيه الشك موضوعاً، أو ظرفاً - أماره أم أصلاً - فمقتضى ذلك: عدم جريانها في موارد «الاضرار».

نعم إذا قلنا: بأن محتمل الإضرار محكوم بأصل عدم الإضرار مطلقاً، وليس محكوماً بحكم الضرر، فالمجرى لأصالة الصحة.

لكنه لا أصل لهذا الأصل مطلقاً.

ثم إن الحكم الوضعي - وهو التسيب - لا يختلف فيما نحن فيه - كغيره - ففي الأقسام الثلاثة - حتى القسم الأول الذي قلنا بعدم الإشكال في جريان أصالة الصحة فيه - إذا كان مجرى أصالة الصحة تسبباً في جناية وكان السبب أقوى: كما إذا كان السائل مجنوناً، أو صبيّاً، أو حيواناً كلباً، ونحوه، ضمن، لعدم التلازم كما هو واضح.

كما أن الظاهر: عدم إختلاف الأمر بين كون الشخص مؤمناً أم لا، مسلماً أم لا، لما تقدّم: من جريانها حتى بالنسبة للكفار، للسيرة، والإطلاقات، وغيرهما.

المبحث السابع - رخصة أو عزيمة

السابع من مباحث اصل الصحة: في ان إجراء أصالة الصحة في مواردھا هل هو رخصة أو عزيمة؟

ربما يترأى من بعض تعبيرات الشيخ ﷺ وغيره من استعمال لفظ الوجوب أنه عزيمة.

مثلاً: قال الشيخ ﷺ: «فالظاهر: وجوب الحمل على الصحيح»^(١) ونحوه غيره.

لكن - مضافاً إلى أن الوجوب هنا لا ظهور له في الوجوب التكليفي، بل لعله - ولو لمناسبة الحكم والموضوع ظاهر في الوجوب اللغوي بمعنى الثبوت - لا معنى للوجوب بمعنى العزيمة، إذ ليست أصالة الصحة أقوى من الأمارات، غاية الأمر أنها أماره كسائر الأمارات: من الإقرار، والظواهر، ونحوهما.

وظهورها في الترخيص مقابل الإلزام بالعمل بالعلم غير منكر. نعم، قد تكون الملابس الخارجية، أو الأدلة الأخرى التي رتبت وجوب شيء على صحة ما صدر، أو حرمة عليها، توجب إعتبار أصالة الصحة في تلك الموارد عزيمة، لأجل تلك، لا بسبب أصالة الصحة نفسها. مثلاً: إذا حمل تصرف الولي في مال المولى عليه على الصحيح، حرم بسببه تصرف ولي آخر لنفس الجهة، فتكون أصالة الصحة نتيجتها - لعدم جواز التفريط في مال القاصر - العزيمة.

وكذا، حمل ذبح الحيوان على الصحة عزيمة، لأن عدم الحمل يوجب الإسراف في المال المحترم، ونحو ذلك كثير.

نعم، قد يقال: بأن المستفاد من قوله ﷺ: «وإلا لما قام للمسلمين سوق» أنه يجب أن لا تعطل أسواق المسلمين، وأنه بنفسه حرام وإن لم يبلغ درجة

الهرج والمرج واختلال النظام، ولو التزم كل أحد بعدم إجراء أصالة الصحة لتعطّلت أسواق المسلمين، فيجب لذلك القول بعزيمة أصالة الصحة إجمالاً، فتأمل.

وما في الأدلة اللفظية من الأوامر مثل: «ضع أمر أخيك على أحسنه» ونحوه، ليس للوجوب حتى يستفاد منه العزيمة، وذلك لما يلي:

أولاً: لأنه في مقام أصل الجعل الأعمّ منهما، ولا ظهور له في أزيد من ذلك.

ثانياً: لأنه في مقام توهم العدم يجعله غير ظاهر في الوجوب.

المبحث الثامن - محتمل الفساد مطلقاً

الثامن من مباحث أصل الصحة: في ان أصالة الصحة تجري في كل ما يحتمل فيه الصلاح والفساد مطلقاً، أم يختص جريانها بما إذا كان الفعل في نفسه - وبما هو هو - غير محتمل للفساد، لكنه إحتمل الفساد لبعض الوجوه: مثلاً: البيع في نفسه وبما هو هو صحيح، إلا أنه قد يحتمل الفساد لعدم قصد الإنشاء، أو عدم ملكية البائع، أو نحو ذلك.

والربا في نفسه وبما هو هو فاسد، إلا أنه قد يحتمل الصلاح لعارض من ضرر وخرج وإضطرار ونحوها؟

١ - ظاهر الجواهر الثاني، قال في بحث العدالة من صلاة الجماعة: «فمورد أصل الصحة حينئذ: الفعل المعلوم أنه محتمل في نفسه لوجوه متعدّدة، لا المحتمل أنه من المحتمل، وإلا فقد يكون هو في نفسه ممّالاً

يحتمل إلا الفساد فتأمل»^(١).

والعبارة المذكورة وإن كان فيها بعض الإجمال إلا أن ما قبلها وما بعدها يشهدان بما ذكرناه.

٢- ويحتمل الحمل على الصحة مطلقاً، بدعوى: أن الأصل في فعل المسلم مطلقاً - أنه لا يخل بواجب، ولا يفعل حراماً، سواء في ما كان مبنياً بأصله على الصحة، والفساد محتاجاً إلى عارض، أم العكس - .
وربما يظهر من الجواهر القول به من بعضهم^(٢).

أقول: إن قلنا بوجود أدلة لفظية في أصالة الصحة، فمقتضى الإطلاق والعموم فيها الشمول، وإن قلنا بالعدم وإن دليلها منحصر في الإجماع، والسيرة، والإرتكاز، ونحوها، فهي لبية والمتيقن منها غير ما كان بنفسه - وبما هو هو - فاسداً، ويعرض له الصلاح أحياناً.

٣- وقد يفصل بين الفاسد الأصل الذي عروض الصلاح له نادر، كالزنا، والقتل، والنسقة، وشرب الخمر، ونحوها، وبين الفاسد الأصل الذي عروض الصلاح له وافر، كالغيبة، والكذب، وخلف الوعد، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وترك الصوم، والجهاد، ونحو ذلك، بالحمل على الصحة في الثاني دون الأول.

والفارق: السيرة والإرتكاز، وهما حجة كما حققناها في أوائل بحث الظن.

ولذا نراهم إذا أحرزوا عدالة شخص ثم شرب الخمر، أو إغتتاب، ففي

١- جواهر الكلام: ج ١٣ ص ٢٨٤.

٢- المصدر نفسه.

الأول لا يجرون أصالة الصحة، وفي الثاني يجرونها.

بل حتى على القول بوجود إطلاقات في أصالة الصحة، يمكن صرفها للسيرة والإرتكاز، فتأمل.

وربما يحمل على هذا التفصيل ما ذكره الشيخ الأنصاري رحمته في باب الغيبة من جواز إستماعها.

قال: (ولكن الأقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل ^(١)).

ونحوه في التشييب أيضاً قال (فاذا شك المستمع في تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع كما صرح به في جامع المقاصد ^(٢))

المبحث التاسع - أصل الصحة هل يعني الفعل

التاسع من مباحث أصل الصحة: في انه لا إشكال في جريان أصالة الصحة سواء كان المشكوك فيه: فعلاً، أم تركاً، أم مردداً بينهما، أما إذا دار الأمر بين الفعل المترتب عليه الأثر، والترك غير المترتب عليه الأثر، فهل يجري الأصل ليحمل على الفعل أم لا؟:

قال الآشتياني ^(٣): «وجهان: أوجههما عند الأستاذ العلامة دام ظلّه في طي بعض كلماته في مجلس البحث: الأول، لجريان السيرة على ذلك في الجملة».

فاذا شك المأموم في إتيان الإمام بالسورة - لسرعة ركوعه مثلاً - حتى

١- المكاسب / ج ١ / ص ٣٦١، و ١٨١، وجامع المقاصد / ج ٤ ص ٢٨.

٢- المكاسب / ج ١ / ص ٣٦١، و ١٨١، وجامع المقاصد / ج ٤ ص ٢٨.

٣- بحر الفوائد: الاستصحاب، ص ٢١٢.

تسقط عنه أم لا، حكم بإتيانها.

وإذا شك الشخص في صحة صلاة زيد على الميت من حيث تعقبها لما يجب من الغسل، والحنوط، والكفن الواجب وعدمه، حكم بالصحة.
وإذا شك في ذي ملكة العدالة - بناءً على أنها الملكة المتصفة فعلاً بالكف - أنه هل ترك واجباً، حكم بالصحة؟

مع أن مقتضى الاستصحاب في الجميع: العدم وقال ﷺ: «نعم، لو كان المشكوك فعل الحرام أمكن رفعه بالأصل».

ثم قال الأشتياني ﷺ: «ولكنك خير بأن هذا ربما ينافي ما اختاره دام ظله سابقاً: من أنه إذا شك في وجود مركب من جهة الشك في وجود بعض أجزائه، أو شرائطه، كالغسل إذا شك في حصوله مرة أو مرتين، مع العصر أو بدونه، لا يحكم بوجود المركب ... إلى آخره».

هنا ملاحظات

الملاحظة الأولى

أقول: هنا ملاحظات:

الأولى: لا وجه للتردد، وذكر الوجهين بعد إطلاق الأدلة اللفظية الشامل لإحتمال الفساد بفعل، أو بترك.

وبعد ظهور عدم هذا التفريق في إرتكاز المتشركة بينهما.

وبعد السيرة التي نقلها عن الشيخ رحمته الله.

وهذه الكتب الفقهية مشحونة بإجراء أصالة الصحة في مختلف أبواب الفقه من غير فرق بين كون إحتمال الفساد لفعل أو لترك.

ولذا أفتوا بإطلاق عدم سماع دعوى فساد العقد - بعد تمامه - من غير تفريق بين كون الدعوى ترك شرط، أو فعل مانع.

الملاحظة الثانية

الثانية: قوله رحمته الله: «نعم لو كان المشكوك فعل الحرام أمكن رفعه بالأصل».

فيه: أنه على إطلاقه مشكل، إذ إنما يتم رفعه بالأصل إذا كان الموضوع مركباً شرعاً من جزئين، أما إذا كان مركباً إرتباطياً، فلا يثبت أصل العدم تحقق المركب الإرتباطي.

كما أن أصالة عدم الرطوبة لا تثبت الإحتراق.

وهل هذا إلا قاعدة المقتضي والمانع الممنوعة عند المتأخرين؟

الملاحظة الثالثة

الثالثة: قوله: «ربما ينافي ما إختاره سابقاً» الظاهر المنافاة، ولعلّ هذا الكلام من الشيخ يكون قرينة على تردّده في الإختيار السابق.

الملاحظة الرابعة

الرابعة: قد نقض بعضهم - كما نقله الآشتياني -: السيرة على عدم الترك أيضاً: بعدم بناء الفقهاء على صدور التوبة بعد الكبيره من العادل، فمن أحرزت عدالته الجمعة، ثم أتى بكبيرة السبت، ثم شكّ في الأحد هل تاب أم لا؟ لا يبني الفقهاء على التوبة لأصالة الصلّة.

وإذا كانت أصالة الصلّة مثبتة للصلّة حتّى مع الشكّ في إتيان فعل، إقتضى البناء على التوبة تصحيحاً للملكة.

وأجاب الآشتياني رحمته: بأن ترك التوبة لا يوجب عقاباً زائداً على ما استحقّ العاصي بترك واجب أو فعل حرام، لأنّ وجوب التوبة إرشادي، لا شرعي، على ما حقّق.

أقول: أولاً: التحقيق أنّ وجوب التوبة شرعي على ما حقّقناه، وهو ظاهر أدلّته ولا محذور في التزام شرعيته - كما كان في التزام شرعية وجوب الطاعة وحرمة المعصية - وقد تقدم.

وثانياً: لا إشكال في أنّ التوبة - حتّى على المشهور من القول بإرشادية أوامرها - فعل خارجي وإن إقتنعنا منها بالندم القلبي بلا مبرز، ومقتضى جريان أصالة الصلّة مع الشكّ في الأفعال: جريانها في الشكّ في التوبة.

وثالثاً: أنَّ التوبة وإن كانت جزءاً للعدالة بالنسبة إلى من كان عادلاً وعصياً، إلاَّ أنَّه من حيث كون التوبة ناقضاً للفسق، تكون هي أمراً مستقلاً، لا يمكن إحرازها بأصالة الصَّحَّة.

نظير من كان متوضّياً ثمَّ أحدث بما تردَّد فيه أنَّه بول أو مني، ثمَّ اغتسل، وشكَّ في أنَّه توضّأ أم لا؟ حيث أنَّ أصالة الصَّحَّة لا تثبت وضوءه، لأنَّ الوضوء جزء علمي للطهارة، فتأمل.

إذن: فالنقض بالتوبة غير وارد.

الملاحظة الخامسة

الخامسة: قوله: «الجريان السيرة على ذلك في الجملة» ما هو وجهه: «في الجملة» إذ على ما ذكر يكون الشكُّ في الصَّحَّة مسبباً عن الشكِّ في إتيان فعل، كالشكِّ في الصَّحَّة مسبباً عن الشكِّ في إتيان فعل، كالشكِّ في الصَّحَّة مسبباً عن الشكِّ في ترك فعل، فالأحرى: ترك «في الجملة».

المبحث العاشر

العاشر من مباحث اصل الصحة: في جريان أصالة الصَّحَّة مع الظنِّ بالفساد، وله صور:

الأولى: جريانها بالنسبة لكثير الفساد عمداً، أو سهواً، كاللصِّ المعروف، يشتري منه، ويدخل بيته، ويؤكل طعامه، ونحوها؟

وككثير السهو مع وجود أموال الآخرين تحت ولايته، أو وكالته.

الثانية: جريانها فيما لم يكن الفساد حراماً، كالصوم المستحبَّ حيث أنَّ

إفساده جائز، فمن نذر أن يفطر الصائمين، ورأى زيداً صائماً، فهل يفطره مطلقاً اعتماداً على أصل الصحة، أم لا حتى يحرز صحة صومه وعدم إفساده بمحرز وجداني أو تعبدي؟.

الثالثة: إذا قال العامل: «أجريت العمل فاسداً» أو ذكر ما يدل على الفساد - قاله قبل العمل، أو حينه، أو بعده - فهل إقراره مقدّم، أم مع عدم التهمة، أم إذا لم يكن موجباً لتجوز حرام، كنش القبر إذا قال أقعدت الميت في القبر.

تعليق وتحقيق

أقول: ان قلنا كالمحقق النائي: بأن عمدة مدرك أصالة الصحة هو: الإجماع، كان مقتضاه: عدم جريانها في كل ما شك فيه، لأنه دليل لبّي لا إطلاق له.

وان قلنا كما بنينا عليه: بأن مدركه سيرة العقلاء، و: «لما قام للمسلمين سوق» ونحوهما - بل لا مجال للإجماع التعبدي في المقام وعلى المشهور من عدمه في محتمل الاستناد) لإحتمال إستناد المجمعين أو بعضهم إلى بعض تلك الأدلة، بل اليقين بذلك إجمالاً - فالظاهر: جريانها في جميع الصور ما لم يحرز الوفاق أو الخلاف، وجداناً أو تعبداً.

قال في العروة: «الثامنة: إذا ادّعت امرأة أنّها خلية، فتزوّجها رجل، ثمّ ادّعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها^(١)» ولم أجد من علّق عليها من الفقهاء المعاصرين، أو المتقدمين عليهم.

نعم، في الصورة الثالثة كلام وهو: أنّ تعارض أصالة الصحة مع الإقرار ما حكمه؟.

الظاهر: أن الإقرار - الذي هو بمعنى ما يكون على الشخص من جميع الوجوه - مقدّم على أصالة الصّحة، لتقدّمه على كثير من الأمارات، فكيف بأصالة الصّحة؟ وذلك للأدلة الأربعة، مضافاً إلى بناء العقلاء الممضى شرعاً، والسيرة، والإرتكاز.

وأما غير ذلك فليس موضوعاً لإقراراً بأقسامه العديدة:

- ١ - ما كان للمقرّ لا عليه.
- ٢ - ما كان على غيره.
- ٣ - ما شكّ فيه أنّه للمقرّ أو عليه.

أمثلة أربعة

وأما أمثلة الإقرار بجميع أقسامه فكالآتي:

- ١ - مثال الإقرار على المقرّ: ما إذا وفّى طلب زيد، ثم قال: كان ذلك من مال مغضوب من عمرو.
- ٢ - مثال الإقرار للمقرّ: - الذي له خروج موضوعي - كما إذا باع شيئاً بدينار، فعلى ثمن السلعة بعد البيع إلى دينارين، فادّعى أنّه لم يقصد إلا المزاح.
- ٣ - مثال ما كان على غيره: أنّه وهب شيئاً لرحمه، ثم بعد القبض ادّعى أن ما وهبه لم يكن ملكه.
- ٤ - مثال الشكّ: ما إذا ادّعى بطلان البيع ولم يعرف: أن هذا الإدّعاء له أو عليه؟
- ولا فرق في ذلك كلّ - في تقديم الإقرار وعدمه - في أن يكون المقرّ به حلالاً - كما مثلنا - أو حراماً، كما إذا ادّعى الغصبية، كان متّهماً أم لا؟.

تتمت أصالة الصحة

التمة الأولى

لقد أنكر المحقق الشيخ هادي الطهراني رحمته الله أصالة الصحة رأساً^(١) و ذلك بتفصيل حاصله:

١- إنكار دلالة الآيات والروايات على أصالة الصحة، بالمناقشة فيها واحدة واحدة.

٢- إنكار الإجماع على هذا الإطلاق، وإنما الإجماع في الجزئيات التي في كل قاعدة غير أصالة الصحة.

٣- إنكار دلالة العقل عليها من جهة إنكار كون عدم إجراء أصالة الصحة موجباً لإختلال النظام، لوجود قواعد غيرها تملأ الفراغ. وذكر من تلك القواعد اثنتين فقط:

١- قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وفصل معنى الملك، وقسمه بأقسام:

وجعل من هذه القاعدة: قاعدة اليد.

وجعل منها: الوكالة.

وجعل منها: نفوذ إقرار الشخص على نفسه.

وجعل منها: نفوذ إقرار من له الأمر، كالأولياء فيما هم فيه أولياء، كالأب والجدّ والوصي والفقير العادل وغيرهم.

قال: ولذا تسمع دعوى المالك في أمور، ولا تسمع في مثل طهارة

ونجاسة داره، وقبلتها، وكزّية حوضها، ونحو ذلك، لأنّه لا يملكها بمعنى: أنه ليس مرجعاً فيها لدى العقلاء الممضى شرعاً.

٢ - أصالة عدم الرافع والمانع والقاطع في الحكم بالصحة في العبادات والمعاملات.

ثم قال في بعض كلامه: «فظهر: أنّه لا دليل على أنّ الأصل في كلّ ما يصدر عن الناس من العبادات والمعاملات هو: الصحة»^(١).

هنا اشكالات

أقول: يرد عليه أمور:

أحدها: ما أثبتناه من الأدلة على أصالة الصحة، بنفس هذا العنوان، الذي لا يكفي فيه: قاعدة من ملك، وقاعدة: أصالة عدم الرافع والقاطع والمانع، إذ بين أصالة الصحة وبين كلّ منهما عموم من وجه.

وقد أسلفنا: أنّ الإقتصار على ما ذكر من القاعدتين، بل وغيرهما، وترك أصالة الصحة يوجب إختلال السوق، وقد مثلنا هناك بأمثلة، فلا نعيد.

وثانياً: ما الدليل على عموم «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»؟ وهل هو إلّا الاستفادة من الجزئيات بضميمة: عدم الخصوصية، فلنعمل ذلك بعينه في: أصالة الصحة - على فرض عدم دليل عليها بنفسها -.

وثالثاً: أصالة عدم الرافع والمانع والقاطع في العبادات والمعاملات، تكون مثبتة إذا لم يكن موضوع الحكم الشرعي مركباً، وموضوعات الأحكام الشرعية الكثير منها مقيدة، لا مركبة.

التتمة الثانية

ان أصالة الصّحة غير إستصحاب الصّحة، وقد مضى بحثه في تنبيهات الإستصحاب^(١) وذلك واضح، إذ في مورد أصالة الصّحة غالباً إستصحاب الفساد موجود، بخلاف إستصحاب الصّحة فلا مورد لمثله فيه، فتأمل.

نعم، قد يتوافق الإستصحاب مع أصالة الصّحة، وذلك كما إذا كان المتيقّن السابق الصّحة المحرزة بالوجدان أو بالتعبّد، وكان العمل الصادر محتملاً للفساد فيحمل على الصّحة، فيتوافق إستصحاب الحالة السابقة مع أصالة الصّحة.

مثاله: العادل يستغيب، أو يكذب، ونحوهما.

التتمة الثالثة

انه لا فرق في مورد أصالة الصّحة بين أطراف النزاع وعدمه، وفي النزاع لا فرق بين إدعاء أحدهما الصّحة والآخر الفساد، وبين إدعاء أحدهما الفساد والآخر الجهل بالفساد، فإذا تنازع المتعاقدان في صّحة العقد وعدمها جرت أصالة الصّحة حتّى إذا لم يكن منكر، بل كان أحدهما جاهلاً بالصّحة والفساد.

وذلك لإطلاق الأدلّة، والسيرة، ونحوهما.

قال في العروة: «إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين وعدمه حتّى يكون

١- ذكره الشيخ في الرسائل في التنبيه الثامن، والطهراني في الحادي عشر، والعراقي في الثالث عشر، ولم يذكره الكفاية ولا النابيني إلا إشارة.

العقد صحيحاً أو باطلاً، فالقول قول مدّعي الصحة، كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، وكما في سائر العقود»^(١).

والظاهر: أنّ المراد به عدم ذكر التعيين في صيغة العقد، لا الخلاف في أصل التعيين، لأنّ مرجعه إلى الشك في قابلية المورد.

التتمة الرابعة

انه لا إشكال ولعلّه لا خلاف في عدم وجوب الفحص في موارد جريان أصالة الصحة حتّى إذا كان ميسوراً، على القول بوجوب الفحص في الشبهات الموضوعية أيضاً أما مطلقاً، أو على نحو الإجمال. وذلك للسيره القطعية المتّصلة بعصور المعصومين عليه السلام والنائلة تقريرهم.

إنّما الكلام في أنّه هل الفحص مرغوب فيه شرعاً أم مرغوب عنه، أم أمر لا إقتضاء له؟ وجوه:

للأول: حسن الإحتياط عقلاً، وإطلاقه شرعاً.

ويؤيده: تقيّد الورعين به ولو إجمالاً.

وللثاني: الإطمئنان إلى أنّه مع الفحص يتحقّق إنهدام سوق المسلمين.

وللثالث: الأصل بعد عدم إحراز شيء من الأولين.

وقد يفصل بين التقيّد بالفحص: فالثاني، وبين الفحص أحياناً: فالأول.

وأما قوله عليه السلام في الجبن: «وليس عليكم المسألة» - فمضافاً إلى ظهوره في

نفي الإلزام لا المرغوبية - فهو في قاعدة اليد ظاهراً، دون أصالة الصحة.

ويتبع هذا البحث الكلام في التروّي الموجب لإستقرار الشكّ أو إنقلابه إلى اليقين بالوفاق أو الخلاف، فأنّه غير لازم مسلماً.

الفتمة الخامسة

إذا شكّ طرفا العقد - بعد ترتيب الآثار - في أنّهما أو وكيلاهما عقداً أم لا؟ هل تجري أصالة الصحة؟ ولا فرق في ذلك بين علمهما حين ترتيب الآثار، أو عدمه، وذلك لعدم حجية قاعدة اليقين - أي الشكّ الساري - . مقتضى ما تقدّم: من عدم جريان أصالة الصحة مع الشكّ في أصل الوجود: العدم.

لكنّه بقاعدة التجاوز: «كلّما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو» يحكم بالصحة، مضافاً إلى ما تقدّم منّا: من الجريان في أصل الوجود أيضاً.

الفتمة السادسة

نسب إلى المشهور إستثناء إدعاء عدم قصد الطلاق ما دامت الزوجة في العدة، من أصالة الصحة.

فأنهم قالوا: إذا طلق الزوج، ثمّ إدعى - قبل إنقضاء العدة أنّه لم يقصد الطلاق، قبل قوله - قال في الشرائع: «ولو أوقع وقال لم أقصد الطلاق قبل منه ظاهراً، ودين بنيته باطناً، وإن تأخر تفسيره ما لم تخرج عن العدة».

ثم قال في الجواهر: «في المسالك نسبته إلى الأكثر»^(١).
 أقول: في المسألة قولان: منسوبان إلى المشهور، وهو ما ذكر، وقول
 بخلافه على طبق أصالة الصحة، كسائر العقود والإيقاعات.
 نسبه في الجواهر - إشكالاً - إلى المسالك وأتباعها، وأكدّه في زماننا الأخ
 الأكبر في الفقه^(٢).
 فإن تمّ الدليل على الأوّل فيها ونعمت، وإلا فمقتضى أصالة الصحة عدم
 قبول إدعاء الزوج ذلك، والتفصيل في الطلاق من كتب الفقه.

تعارض الإستصحاب مع قاعدة اليد

ان البحث عن تعارض الاستصحاب مع قاعدة اليد، وتنقيح نفس قاعدة
 اليد بالمناسبة يكون من جهات:

الجهة الأولى

أما الجهة الأولى: ففي تقدم اليد على الإستصحاب.
 لا إشكال في ذلك، إنّما الكلام في أمرين:
 أحدهما: في دليل ذلك.
 وثانيهما: في أنّ التقدّم بالحكومة، أو الورود، أو التخصيص، أو يختلف
 باختلاف الأنظار؟.

١- الجواهر: ج ٣٢ ص ٢٠.

٢- الفقه / كتاب الطلاق / ص ٦١ / الطبعة الأولى.

الأمر الأول

أما الأمر الأول: وهو في دليل تقدم اليد على الاستصحاب، فلأن اليد أما أمانة أو أصل عملي، وعلى كلا التقديرين هي مقدمة على الاستصحاب، فان كانت أمانة، لكون الغالب في اليد أنها أمانة يد ملك، أو بالنيابة عن المالك، واليد المستقلة غير المالكة قليلة بالنسبة إليها، والعقلاء بنوا على اعتبار هذه الغلبة، والشارع أمضى ذلك تسهيلاً على العباد - كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله -.

والأمارات مقدمة على الاستصحاب بلا إشكال.

وان كانت: اليد، غير كاشفة - ولو غالباً - عن الملكية ونيابتها، أو كانت كاشفة لدى العقلاء، ولكن الشارع لم يعتبرها لكشفها هذا، بل اعتبرها تعبدًا لتوقف نظام معاملات العباد على اعتبارها - نظير أصالة الطهارة، وأصالة الحل، ونحوهما - كما استظهر الشيخ رحمه الله ذلك من ذيل موثقة حفص بن غياث: «لما قام للمسلمين سوق»^(١).

فهي أيضاً مقدمة على الاستصحاب لأمر:

الأول: أن النسبة بين القاعدة والاستصحاب: العموم والخصوص المطلق، وذلك لأن الملكية تحتاج دائماً إلى سبب حادث - إذ الإنسان لا يولد مالكاً فعلياً - والأصل عدمه.

وهذا غير استصحاب بقاء الشيء في ملك الغير الآتي.

الثاني: أن النسبة بين القاعدة واستصحاب بقاء الشيء في ملك الغير: العموم من وجه، وهذا الاستصحاب متيقنه السابق ملك الغير سابقاً لما في

يد زيد - مثلاً - والإستصحاب الأول متيقنه السابق قبل تكوّن صاحب اليد، وبناءً على أن أصل العدم غير إستصحاب العدم - كما إستقربناه تبعاً لجمع من الأعيان، في أول الإستصحاب - فيختلف الأصل هنا، عنه في الأول من وجهين لكن القاعدة بالنسبة للإستصحاب في حكم الأخصّ مطلقاً، لقريتين: داخلية وخارجية.

أما الداخلية: فلندرة وجود اليد بلا إستصحاب، كالمباحات الأصلية، فلو حكم بكون مورد الإجتماع مصداقاً للإستصحاب، لزم ورود قاعدة اليد للنادر، ويستهجّن جعل قاعدة لمورد نادر، وكذا لو حكم بتساقطهما. وأما الخارجية: فلزوم «لما قام للمسلمين سوق» مع تقديم الإستصحاب في مورد الإجتماع.

الثالث: التعليل في موثّق حفص: «لما قام للمسلمين سوق» لموردي طرح قاعدة اليد رأساً، والعمل بها في غير مورد الإجتماع مع الإستصحاب، للندرة كما تقدّم آنفاً.

الرابع: ورود غالب أخبار قاعدة اليد - كما سيأتي نقلها ان شاء الله تعالى - في موارد الإستصحاب، ممّا يحدس منها إطمئناناً تقدّمها على الإستصحاب.

دليل آخر لتقدم اليد

ثمّ إنّ المحقّق النراقي في «المستند، والعوائد» بعد جعل التعارض بين القاعدة والإستصحاب، ذهب إلى وجه آخر لتقدّم القاعدة عليه. قال في المستند - بنقل الآشتياني وصاحب العروة في تكملة العروة،

واللفظ للاول - وذلك في مسألة تعارض اليد الفعلية مع الملكية السابقة: «والتحقيق أن إقتضاء اليد للملكية يعارض إستصحاب الملكية، ولا يبقى لشيء منهما حكم، ولكن أصل اليد لا يعارضها شيء وهو باقٍ بالمشاهدة والعيان، والأصل عدم التسلط على إنتزاع العين من يده، وعلى منعه من التصرفات التي كانت له حتى بيعها، إذ غاية الأمر: عدم دليل على ملكيته، ولكن لا دليل على عدم ملكيته أيضاً، وأصالة عدم الملكية بالنسبة إليه وإلى غيره سواء، فلا يجري فيه ذلك الأصل أيضاً. إلى أن قال: فتبقى أصالة عدم التسلط، وأصالة جواز تصرفه خالية عن المعارض»^(١).

والحاصل: أنه لم يقدم حقيقة، اليد على الإستصحاب، وإنما حكم باليد لعدم الدليل على عدمها.

ولكن يرد عليه أولاً: بعد سقوط اليد بالمعارضة: أي أثر لليد الحسية المشاهدة بالعيان؟

وثانياً: أصالة عدم التسلط على إنتزاع العين منه، مسبب عن ملكيته، فإذا لم نحكم بالملكية - للتساقط مع الإستصحاب - فأي أصل هذا (عدم التسلط)؟. وثالثاً: أصالة جواز تصرفه حتى التصرفات المتوقعة على الملك كالبيع والوقف ونحوهما، أي معنى له مع عدم الملكية بالتساقط؟ إلى غير ذلك.

فالعمدة في تقدم اليد على الإستصحاب - في قسميه - ما تقدم.

١- أ) بحر الفوائد: الاستصحاب ص ١٨٩ .

ب - تكملة العروة الوثقى / ج ٢ / ص ١٤٦ .

الأمر الثاني

وأما الأمر الثاني: وهو في وجه تقدم اليد على الاستصحاب، وأنه هل هو: التخصيص، أو الحكومة، أو الورد، أو يختلف باختلاف الأنظار في أمارية اليد، أو كونها أصلاً، وكذا الإستصحاب أمانة أو أصل عملي؟.

فقد جاء في كلمات الشيخ الأنصاري رحمته الله التعبير بـ: «الحكومة» قال في الفرائد: «فلا إشكال في تقديمها (اليد) على الإستصحاب على ما عرفت من حكومة أدلة الأمارات على أدلة الإستصحاب»^(١).

وجاء في كلمات المحقق الآشتياني عبارة التخصيص قال: «الوجه في تقديم اليد على الإستصحاب - وإن كان معتبراً من باب الظن بناءً على كون إعتبارها من باب التعبد - هو الحكم بتخصيص أدلة إعتبارها لأدلة إعتباره، لا كونها حاكمة عليها، أو كونها واردة على ما صرح به دام ظلّه في أثناء البحث»^(٢).

ويظهر من ذلك: تردّد الشيخ رحمته الله في أثناء البحث في أن الوجه: الحكومة أو الورد. وإن صرح بالحكومة في العبارة الآنفة. أما التخصّص: فقد صرح به بعضهم بناءً على كون مستندها بناء العقلاء.

اختلاف وجه التقديم باختلاف المباني

والذي ينبغي أن يقال: أنّه يختلف الحال باختلاف المباني في كون كلّ من اليد والإستصحاب أمانة أو أصلاً عملياً.

١- الرسائل: الطبعة الجديدة ص ٧٠٦.

٢- بحر الفوائد: الاستصحاب ص ١٨٨.

١ - فان قلنا - كالمشهور ولعلّه المنصور - بأماريتها وكون الإستصحاب أصلاً شرعياً، فملاك حكومة أدلة الأمارات على أدلة الأصول الشرعية آتٍ هنا.

٢ - وان قلنا بالعكس، بأمارية الإستصحاب وكون اليد أصلاً عملياً - ولم أجد من صرح بذلك، وان كان قد يتراءى من طيات المباحث - فالظاهر: كونه تخصيصاً، وذلك لأن الجمع بينهما يكون كما إذا قيل: «الشك الطارئ أماره على بقاء اليقين إلا في مورد اليد».

٣ - وان قلنا بأماريتهما، أو كونهما معاً أصليين عمليين، فيكون التقدم أشبه شيء بالحكومة بالمعنى الثاني للحكومة، أي: كون الدليل الحاكم رافعاً لموضوع الدليل المحكوم - وان لم يكن ناظراً إليه بمدلوله اللفظي - فتأمل. وقد يقال: ان كان مستندها الأخبار فالحكومة، أو بناء العقلاء فالتخصّص.

الجهة الثانية

واما الجهة الثانية: ففي حقيقة اليد التي هي موضوع بناء العقلاء والأدلة الشرعية.

فهي: الإستيلاء العرفي، والقدرة والسلطنة القائمة الفعلية، بأنحاء الإستيلاء والقدرة والسلطنة، ففي دعاء مكارم الأخلاق: «واجعل لي يداً على من ظلمني»^(١) ونحوه كثير.

والإستيلاء يختلف باختلاف الموارد، والمستولي، والمستولى عليه. فالإستيلاء على النقود بنحو، وعلى اللباس بنحو، وعلى متاع البيت

بنحو، وعلى الأرض بنحو، وعلى القرية بنحو.

وقد ورد التصريح بلفظتي: «اليد» و «الإستيلاء» في الأخبار.

ففي رواية يونس بن يعقوب الآتية ان شاء الله تعالى عن الصادق عليه السلام - في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة؟ قال: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن إستولى على شيء منه فهو له»^(١).

وفي موثقة حفص: أنه قال للصادق عليه السلام رجل: «إذا رأيت شيئاً في يدي رجل، يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال عليه السلام: نعم إلى آخره»^(٢).

وفي حديث «فدك» أن علياً عليه السلام قال لأبي بكر: «فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟ قال: إياك كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين...»^(٣).

إلى غير ذلك.

والإشكال: بأن الملكية قد تكون مسببة عن الإستيلاء، كحيازة المباحات، وقد تكون سبباً لها كما في موارد النواقل الشرعية، قهرية كانت كالإرث، أم اختيارية كالمعاوضات.

غير وارد بعد تلازم الإستيلاء للملكية الخارجية، - شرعاً ولدى العقلاء -، إذ الكلام في أمارية اليد على الملكية سواء بالسببية، أم المسببية لا على اليد للملكية، فتأمل.

١- الوسائل: الارث، الباب ٨ من ابواب ميراث الازدواج، ح ٣.

٢- الوسائل / النقصاء / ابواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى / الباب ٢٥ / ح ١ و ٣.

٣- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى / الباب ٢٥ / ح ١ و ٣.

أقسام خمسة

ثمَّ أنه قد تحرز اليد - عرفاً - كأصحاب المحلّات الثابتة أيديهم على ما فيها، أو امامهم من المتاع.

وقد يحرز عدمها، كالواقف على جانب من البحر، حيث لا يد له على ما في ذاك الجانب من الأسماك ونحوها.

وقد يشك كالمتاع الموضوع أمام باب دار زيد، وعمرو واقف عليه، حيث يشك أن الإستيلاء لزيد صاحب البيت، أو لعمرو الواقف على المتاع؟. وقد يشتركان كأشخاص لهم منازل في زقاق مسدود، حيث يشترك جميعهم في اليد على الزقاق.

وقد يتعارضان، كراكب الدابة وأخذ لجامها، إذا تنازعا في ملك الدابة. فهي أقسام خمسة.

لا إشكال في الأولين إيجاباً وسلباً.

والثالث - بعد الفحص - يرجع إلى الإستصحاب أن كان يقين سابق، وإلا كان من التداعي، ويرجع إلى الخامس.

والرابع: لا إشكال في اشتراك الجميع في الملكية.

والخامس: - بعد عدم الإحراز العرفي عند التعارض كما هو المفروض - يكون من التداعي ولا يد في البين، لتعارضهما مع العلم بعدم إحداهما.

ثمَّ أن البحث عن أن قاعدة اليد مسألة أصولية، أو قاعدة فقهية، لا ينبغي صرف الوقت لبيانها، لوضوح أنها من الأصول الموضوعية نظير البيّنة، فهي قاعدة فقهية، وقد تقدّم في أول مباحث الإستصحاب، وقاعدتي التجاوز والفراغ، وأصالة الصّحة، ملاكهما فلا نعيد.

الجهة الثالثة

واما الجهة الثالثة: ففي الدليل على حجية قاعدة اليد.
يمكن الإستدلال لها بأدلة:

اليد وسيرة المتشركة وارتكازهم

منها: سيرة المتشركة، ومنها: إرتكازهم، فأنهما متطابقان على الإعتماد على اليد حتى مع الشك بله الظن، مما يكشف عن أن هذا الإعتماد ليس من المتشركة أنفسهم بل من الشريعة، كشفاً عرفياً عقلائياً وهو حجة في مقام التنجيز والإعذار كما لا يخفى.

بناء العقلاء واليد

ومنها: بناء العقلاء في جميع أمور معاشهم من جميع الفرق والملل، على أن ما في أيدي الناس لهم، ولا يتوقفون في الحكم بذلك، ولا يفتشون عن أنها لهم، أو مسروقة، أو مغصوبة.

والشارع الأقدس قد أمضى هذه السيرة - بل أنه لم يظهر منه ردع عنها، كما ردع عن القياس، والإجتهادات غير المبتنية على الأدلة الشرعية، والإستحسانات الظنية - لكثرة الإبتلاء وعموم التعامل باليد على مرأى ومسمع من الشارع، وهذا يكشف عرفاً عن الرضا بذلك.

بل يمكن إدعاء عمل المعصومين عليه السلام بقاعدة اليد، إذ لو كان غير ذلك لبان، وهذا من المصاديق الظاهرة للقاعدة العقلائية (لو كان لبان).

وإحتمال أن تعامل الناس بقاعدة اليد، أو خصوص المعصومين عليه السلام للعلم في خصوص تلك الموارد، ينفيه تتبع مواردها.

قاعدة اليد والاجماع

ومنها: الإجماع، فإنه محقق إجمالاً، والخلاف إنما هو في بعض التفاصيل الآتية، ومنقوله مستفيض ان لم يكن متواتراً. لكن الإشكال فيه من جهة اليقين، أو احتمال إستناد المجمعين أو بعضهم - مما يخرق بخروجه الإجماع - ببعض الأدلة الأخرى، من روايات أو غيرها. وان كان لنا تأمل بل منع في هذا الإشكال، وقد فصلناه في بحث الإجماع فلا نكرّر.

وقد قال المحقق النراقي رحمته الله في العوائد (وهذه القاعدة ثابتة في الشريعة بلا خلاف فيها يوجد... بل صرح بعضهم بضرورتها، والنصوص بها مع ذلك مستفيضة بل مع ذلك مستفيضة بل في المعنى متواترة)^(١)

الأخبار وقاعدة اليد

ومنها: الأخبار، وهي العمدة في المقام التي لألفاظها إطلاق يشمل الموارد المشكوكة، ويرجع إليها عند الخلاف. وهي طوائف ثلاث:

منها: ما تدلّ على اعتبارها وأماريتها.

ومنها: ما تدلّ على اعتبارها من غير دلالة على أنها أصل أو أمانة.

ومنها: ما تدلّ على إعتبارها أصلاً عملياً ووظيفة تسهيلية للعباد.
ولا ضير في ذلك، فإنّ ما يدلّ على أنّها أصل عملي لا ينفي أماريتها،
بخلاف ما يدلّ على أنّها أمانة فإنّها بلسانها تنفي كون اليد مجرد أصل عملي.
وما أكثر النظائر لذلك في القواعد الشرعية والأصول الموضوعية
وغيرها.

ونحن نذكرها سرداً واستظهار معانيها لا يخفى على الخبير المتأمل.
إحداها: رواية يونس بن يعقوب (الموثقة) عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأة
تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة؟ قال عليه السلام: «ما كان من متاع النساء فهو
للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء، فهو بينهما، ومن استولى على شيء
منه فهو له»^(١).

وظاهر «اللام» في: «فهو له» الأمارية على الملكية، ودلالته على الأمارية لا
تقصر عن مثل: «فما أديا إليك عني، فعني يؤديان» في حجية خبر الثقة
ونحوه.

وظهور ذيل الرواية في الدلالة على القاعدة الكلية، وأمارية اليد واضح.
(ثانيها) موثقة حفص بن غياث المتقدمة مكرراً - الوسائل / ج ٢٧ ص ٢٩٢
ح ٢ آل البيت - (ثالثها) الصحيحة عن أمير المؤمنين عليه السلام في احتجاجه مع أبي
بكر في امر فذك، المروية عن الامام الصادق عليه السلام - انه قال لابي بكر: تحكم
فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين؟ قال لا، قال: فان كان في يد
المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه، من تسأل البنية؟ قال: اياك كنت
أسأل البينة على ماتدعيه قال: فاذا كان في يدي شيء فادعني فيه المسلمون

تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله ﷺ وبعده ولم تسأل المؤمنون على ما ادعوا على كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم^(١).

(رابعتها) موثقة مسعدة بن صدقة^(٢).

(خامستها) صحيحة جميل عن حمزة بن حمران: ادخل السوق فاريد ان اشترى جارية تقول اني حرة، فقال اشترها الا أن يكون لها بينة^(٣).
(سادستها) صحيحة العيص عن الصادق عليه السلام، عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتره؟ فقال: نعم^(٤).

الى غير ذلك من الروايات الدالة بانواع الدلالات الثلاث.

الجهة الرابعة

و اما الجهة الرابعة: ففي إعتبار اليد حتى مع شك ذي اليد.
فيه خلاف، فذهب المشهور - على الظاهر - إلى الإعتبار، وذهب بعضهم ومنهم المحقق النراقي في المستند والعوائد إلى العدم.

قول غير المشهور ودليلهم

دليل غير المشهور أمران:

١- الوسائل / ج ٢٧ / ص ٢٩٣ / ح ٣ آل البيت.

٢- الوسائل / ج ١٧ / ص ٨٩ / ح ٤ آل البيت.

٣- الوسائل / ج ١٨ / ص ٢٥٠ / ح ٢ آل البيت.

٤- الوسائل / ج ١٨ / ص ٢٥٠ / ح ١ آل البيت.

الأول: قصور أدلة حجية اليد من الأخبار، وبناء العقلاء وسيرة المتشرعة وإرتكازهم، والإجماع، عن الشمول لمثله.
أما الإجماع: فللخلاف.

وأما الثلاثة: فلأن المتيقن منها غير ذلك، لأنها لثبوتها، ولا تجري مع الشك.
وأما الأخبار: فلا نصرافها عن مورد الشك من ذي اليد بما في يده.

الثاني: روايات خاصة كصحيحة جميل بن صالح قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال عليه السلام: هذا لقطة، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال عليه السلام: يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال عليه السلام: فهو له» (١).

فأنه عليه السلام: حكم في مورد اليد: «المنزل» مع الشك: بأنه ليس له، بل لقطة، وفي «الصندوق» حيث لا يدخل أحد يده فيه غيره لا يكون شكاً، بل علم.
وموثق إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تنزل معه، ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال عليه السلام: يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال عليه السلام: يتصدق بها» (٢).

فأنه مع «لم يعرفوها» يصدق الشك من أصحاب اليد في الملكية، وقد حكم عليه السلام بالتصدق بها ولو كانت اليد حجة حتى مع الشك كانت هنا حجة.

١- الوسائل: اللقطة، الباب ٣، ح ١.

٢- الوسائل: اللقطة، الباب ٥، ح ٢.

قول المشهور وأدلتهم

وأما دليل المشهور: فأمرور:

أحدها: أعمية بناء العقلاء والعرف ببابك.

ثانيها: إن إدعاء إنصراف الأخبار في غير محلها، إذ إطلاق بعضها واضح كموثقة يونس وصحيحتي محمد بن مسلم.

فالموثقة فيها: «ومن استولى على شيء منه فهو له»^(١).

فالموضوع: «استولى» الشامل لمورد الشك، والمجهول: «فهو له» حجية قاعدة اليد.

والصحيحتان: في الدار يوجد فيها الورق «ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم» و «ان كانت معمورة فهي لأهلها»^(٢).

وإطلاق «فهي لهم» و «فهي لأهلها» شامل لشك الأهل بأنها لهم.

وأما صحيحة جميل بن صالح: فقوله عليه السلام (فهو له) بإطلاقه يشمل الشك، كما في نظائرها في شتى أبواب الفقه.

تذييل

هل يجب عند الشك الفحص أم لا؟ الظاهر: لا، حتى على القول بوجوب الفحص في الشبهات الموضوعية مطلقاً إلا ما خرج، أو في خصوص ما يغلب الخفاء والمخالفة الواقعية بدون الفحص. وذلك لإطلاق الأخبار الخاصة في مقام البيان.

١- الوسائل: الأثر، باب ٨ من أبواب ميراث الزوجين، ح ٣.

٢- الوسائل: اللقطة، الباب ٥، ح ١ و ٢.

مضافاً إلى أنّه ان قلنا بحجّية اليد مع الشكّ تكون اليد أمانة، فلا شكّ
تعبّداً.

الجهة الخامسة

واما الجهة الخامسة: ففي اختلاف تعلّق اليد بما تحتها باختلافه، فقد
تكون اليد على الأعيان، وقد تكون على المنافع، وقد تكون على الحقوق،
وقد تكون على الأنساب والأعراض، فهنا مباحث أربعة:

مقدمة الجهة الخامسة

ولابدّ من تقديم مقدّمة وهي:

أنّ اليد ان كانت حال حدوثها غير معلوم العنوان، فلا إشكال في جريان
قاعدة اليد.

إنّما الكلام والنقاش فيما إذا كانت معلوم العنوان، بأن كانت يد عادية
كالغصب، أو أمانية مالكية، أو شرعية، كالمستعير، والولي، والملتقط.
فعن المحقّق النائي^(١): جريان قاعدة اليد، وحكومة الإستصحاب على
اليد، وان كان أصلاً، وكانت أمانة، وذلك لتنقيح الإستصحاب السابق الجريان
موضوع قاعدة اليد، فلا يبقى شكّ - تعبّداً - حتّى تجري قاعدة اليد.
فإذا غصب زيد داراً، ثمّ ادّعى أنّه اشتراها من مالكةا، فإستصحاب الغصب
يجعل مشكوك الملكية معلوم الغصبية - تعبّداً - بالإستصحاب، فلا شكّ في
مرتبة المسبّب حتّى يرفع بقاعدة اليد.

وكذا إذا كانت أمانة مالكية، أو شرعية، بيد زيد، ثم ادّعى أنّه إشتراها، فإستصحاب عدم الملك يرفع الشكّ، فلا مورد لقاعدة اليد، لسبق الإستصحاب، فلا شكّ حتّى تجري القاعدة.

وأشكّله المحقّق العراقي^(١): بأنّه يصحّ إذا كانت القاعدة أصلاً عملياً موضوعه الشكّ، أمّا إذا كانت أمانة موردها الشكّ وإستتار الواقع فلا، ثمّ أنّه وجّه عدم جريان القاعدة حينئذٍ بعدم شمول بناء العقلاء لمثله.

وأورد عليه البجنوردي^(٢): بأنّ حجّة بناء العقلاء شرعاً موقوفة على الإمضاء الشرعي، فإذا قال الشارع: «لا ينقض اليقين بالشكّ» كان ذلك ردعاً لهذا البناء.

هنا كلمات

الكلمة الأولى

اقول: لنا هنا كلمات: الأولى: تقدّم أنّه في معظم موارد قاعدة اليد الإستصحاب موجود ومتقدّم رتبة عليها، إلّا أنّ حكومتها تمنع حجّة الإستصحاب.

نعم، إذا لم تجر القاعدة كان الإستصحاب بلا مانع فيجري.

إذن: فلا مجال لتفقيح الإستصحاب موضوع قاعدة اليد.

وبعبارة أخرى: الإستصحاب لا يصلح مانعاً عن القاعدة مع إقتضاها للجريان، إنّما هو العكس، وتقدّم السببي إنّما يصحّ مع اتّحاد الرتبة لا مطلقاً.

١ - حاشية الفوائد: ص ٦٠٤.

٢ - القواعد: ج ١ ص ١١٨.

ولعلّ هذا هو مراد المحقّق العراقي في إيراده على النائي: بتسليم كلامه إذا كانت القاعدة أصلاً عملياً موضوعاً الشكّ، وإذا كانت أمانة فلا.

الكلمة الثانية

الثانية: ما ذكره العلامة البجنوردي: من أنّ بناء العقلاء على قاعدة اليد إذا لم يعضه الشارع لا حجّة شرعية له صحيح، لكن ردعه بالأصل العملي غير تامّ، وذلك: لأنّ الأصل العملي وان كان شرعياً ليس في مرتبة الأمانة وان كانت عقلانية غير ممضاة.

مثلاً: القياس الذي هو أمانة عقلانية لا يصحّ ردعه بأصل البراءة، بل لعدم الدليل الشرعي على الإمضاء.

إذا الأمانة يعني: الكاشفية - شرعية كانت أم عقلانية ..

والأصل يعني: الوظيفة عند عدم الكاشفية.

فلا يصحّ أن يقال: أنّ الوظيفة الشرعية رادعة عن الكاشفية العقلانية، بل عدم ثبوت إمضاء شرعي - ولو من باب السكوت، ولو كان لبان - للبناء العقلاني، كافٍ في عدم حجّيته، إذ الحجّة أمر حادث بحاجة إلى دليل. وبعبارة أخرى: البناء العقلاني بما هو لا إقتضاء فيه للحجّة الشرعية، لا أنّ الإقتضاء موجود والأصل الشرعي مانع عنه.

الكلمة الثالثة

الثالثة: ما ذكره المحقّق العراقي: من عدم شمول بناء العقلاء لمورد معلومية عنوان حال حدوث اليد، في محلّه، وكذا الإمضاء الشرعي،

والإطلاقات، ولا أقل من الشك في ظهور إطلاقات «في يد رجل» و «في يد المسلمين» ونحوهما لمثله، فتأمل.

تفصيل الجواهر

ثم إن هنا لصاحب الجواهر رحمته الله كلاماً ربّما يستظهر منه تفصيل في المقام. فإنه بعد ما فصل في اليد المسبوقه بملك شخص يدعي فعلاً ملكيته، ويقرّ ذو اليد بملكه سابقاً: بين إقرار ذي اليد ثم إعطائه العين له، ثم وجدت في يد المقرّ ممّا يحتمل فيه تجديد يد المقرّ، فهذه اليد أمانة ملكية المقرّ فعلاً، وبين عدم إحراز إعطائه العين، فهذه اليد ليست أمانة الملك.

وبذلك فرّق صاحب الجواهر رحمته الله بين ثبوت اليد السابقة بغير الإقرار من علم وجداني أو تعبدّي آخر فلا حجّة لها، وبين ثبوتها بالإقرار فهذا التفصيل.

فانه بعد ذلك قال: «وبذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها (العين) منها (يد المقرّ) بإقراره بالغصبية أو الإستتجار، أو نحوهما، لأصالة عدم يد أخرى غير التي صادفت إقراره، وحينئذ فالميزان ذلك»^(١).

وربّما يستظهر من تعقيب تفصيله المذكور بقوله: «وبذلك ظهر لك الوجه ... بإقراره بالغصبية، أو الإستتجار، أو نحوهما» أنّه قائل بنفس التفصيل في اليد المسبوقه بغير ملك: من عدوان أو أمانة مالكية أو شرعية، ونحو ذلك.

مناقشة التفصيل المذكور

أقول: سيأتي ان شاء الله تعالى في الجهة الثامنة: بحث تعاقب الأيدي.
وأما التفصيل المذكور في الغصب والإجارة ونحوهما فهو في محله - لا
لما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله: «الأصالة عدم يد أخرى غير التي صادفت
إقراره» إذ هذا الأصل ليس سوى الاستصحاب الذي ثبت محكوميته بقاعدة
اليد، وحكومتها عليه، فإذا اقتضت اليد الحجية لم يمنع مثل الاستصحاب
عنها..

بل لما ذكره المحقق العراقي رحمته الله: من قصور أدلة حجية اليد لمثله من بناء
العقلاء، والإمضاء الشرعي، والإطلاقات، ولا أقل من الشك في ظهورها
الشامل له.

فإذا أقرّ عمرو بأن الدار التي في يده كانت قبل سنوات، ملكاً لزيد
وغصبها، أو استأجرها منه، فإن ثبت بأحد المثبتات الشرعية - وجداناً، أو
تعبداً - ان عمرو أسلم الدار بعد ذلك إلى زيد، ثم وجدت في يد عمرو، ممّا
يحتمل فيها كونها مالكية، كانت اليد الفعلية علامة ملك عمرو لها، وإلا فلا.
لكن لا ينبغي التفريق هنا بين ثبوت الغصبية السابقة أو الاستئجار السابق
أو نحوهما بالإقرار، أو بغيره من المثبتات كالعلم الوجداني أو التعبدى
الآخر غير الإقرار، لعدم ظهور فرق بذلك لا في بناء العقلاء، ولا في الإمضاء
الشرعي، ولا في الإطلاقات «في يد رجل» و «في يد المسلمين» ونحوهما،
فتأمل.

تقسيمان مفروضان

هذا كله إذا كان العنوان المعلوم عند حدوث اليد غير صالح للنقل والإنتقال، كالغصب، والأمانة الملكية أو الشرعية.

أما إذا كان العنوان المعلوم عند حدوث اليد صالحاً للنقل والإنتقال، فهو على قسمين: صالح فعلاً، وصالح بطرؤ حادث آخر.

والأول: كالوكالة، والولاية على الصغير والمجنون ونحو ذلك.

والثاني: كالوقف في يد المتولي.

أما الأول: فلا إشكال في حجية اليد في جميع التصرفات المشكوكة.

وأما الثاني: فاليد بما هي يد لا تكشف عن الملكية، وإحتمالها لا يكفي بعد عدم بناء من العقلاء، بل والمشرعة، وإرتكازاتهما على شمول اليد لمثله.

وإنصراف الأدلة اللفظية عن مثله كما في: «كان في يد المسلمين شيء» و«من استولى على شيء منه فهو له» ونحوهما.

والتمسك بإستصحاب عدم طرؤ الحادث المجوز للتصرفات المتوقفة على الملك المطلق غير تام - وإن تمسك به السيد البجنوردي رحمته الله - لما تقدم: من أن الإستصحاب أصل عملي وهو بحال لا يمكن حكومته على قاعدة اليد وهي أمانة بعد إقتضائها للجريان.

ولا ينفع إحتمال طرؤ مجوز البيع قبل حدوث اليد كالوقف كان جائز البيع قبله.

نعم، في أمثال ذلك يأتي بحث أصالة الصحة، إذا رئي أن المتولي يبيع

الوقف - مثلاً - أحرزت عدالة المتوَلَّى، أم أحرز فسقه، أم لا ولا.
وقد تقدّم تفصيله في بحث أصالة الصّحة.

تفصيل صاحب العروة

ثمَّ إنّ جمعاً منهم المحقّق الطباطبائي رحمته الله فصل في العنوان المعلوم عند حدوث اليد، بين كون سبب العلم إقرار ذي اليد، وبين غيره من أسباب العلم التعبدية أو الوجدانية، بموردية قاعدة اليد في الثاني دون الأول.

قال رحمته الله: «إذا كان ملك بيد شخص يتصرّف فيه بعنوان الملكية لكن علم كونه سابقاً وقفاً، أو ادّعى رجل وقفه على آبائه نسلأ بعد نسل، وأثبت ذلك عند الحاكم الشرعي، فهل يحكم بوقفه وتنتزع من يد المتصرّف، أو لا؟ بل يحتاج إلى إثبات كونه وقفاً عليه فعلاً وإنه غصب في يد المتصرّف؟»

الأقوى: الثاني، لأنّه من تعارض اليد المتصرّفة فعلاً مع إستصحاب الملكية أو اليد السابقتين، وقد قرّر في محله: تقدّم اليد الفعلية.

نعم، لو أقرّ ذو اليد: بأنّه كان وقفاً، وإنه اشتراه بعد حصول المسوّغ سقط حكم يده، على ما بين في محله: من أنّ ذا اليد إذا أقرّ بالمدّعى عليه يصير مدّعيّاً ولا يبقى حكم ليدّه.

إذ حينئذٍ يصير - فيما نحن فيه - مدّعيّاً من جهتين: من جهة وجود المسوّغ، ومن جهة الشراء، المنفيين بالأصل.

لكن لو ادّعى: أنّ أباه أو جدّه اشتراه، يمكن أن يقال بتقدّم قوله، لأنّ يده وإن سقطت بالإقرار، إلّا أنّ حكم يد أبيه أو جدّه - على فرض ثبوت ذلك -

يبقى، ان لم يصير أبوه أو جدّه مقرّاً بإقراره فيحكم بملكية أبيه وإنتقاله إليه بالإرث»^(١).

مباحث الجهة الخامسة

المبحث الأول

إذا تمهّدت هذه المقدّمة، فلنشرع في المباحث الأربعة:
اما المبحث الأول: ففي اليد على الأعيان، سواء القارّة منها كالدور، والبساتين، والقرى، ونحوها، أم غير القارّة كالآثاث، والنقود، والأمتعة، ونحوها واليد عليها واضحة.

المبحث الثاني

واما المبحث الثاني: ففي اليد على المنافع، ولا يخفى أنّ نوع تحقّق اليد على المنفعة غير تحقّقها على العين، إذ الأعيان أمور ثابتة مستمرة، والمنافع أمور متدرّجة، لا يوجد جزء منها - غالباً - إلاّ بذهاب جزء آخر.
وبعبارة أخرى: المنافع غالباً من الزمانيات.
نعم، يطلق أحياناً على أعيان خاصّة لفظة: المنافع، كاللبن في الضرع، والثمر على النخل والشجر، والعشب النابت على الأرض، ونحوها.

هنا أمران

والكلام في اليد على المنفعة في أمرين:

أحدهما: كيفية اليد على المنفعة.

وثانيهما: في أن احتمال عدم اليد على المنفعة من مالك العين أو من الأجنبي (أي: الشخص الثالث).

الأمر الأول

في كيفية اليد على المنفعة وجوها الثلاثة

أما الأمر الأول: وهو في كيفية اليد على المنفعة فيه وجوه:

الأول: أن تكون اليد على العين هي اليد على المنفعة، أي: الإستيلاء على المنافع يكون بالإستيلاء على أعيانها، وذلك بإقتضاء ملكية العين ملكية المنفعة لولا المانع - كما إذا باع لزيد رقبه الدار مسلوقة المنفعة إلى سنة، فإن زيدا مالك العين ولكن هذه الملكية لا تتضمن ملكية المنفعة لمانع، لا لعدم المقتضي --.

الثاني: أن يكون الإستيلاء على المنافع في عرض الإستيلاء على الأعيان مستقلاً، ولكن تعارف إجتماعهما غالباً بقرينة الغلبة، نظير بيع الدار المقتضي بيع مفاتيحها التي في كمّ البائع.

الثالث: أن لا تكون يد على المنافع أصلاً.

وحيث لم يثبت إصطلاح شرعي خاص في هذا المجال، كان المحكم العرف نظير سائر موضوعات الأحكام التي تستفاد من العرف أصلاً، وسعة وضيقاً.

مناقشة ثالث الوجوه

أما الوجه الثالث: فلا صحة له ولم أجده قائلاً، وإحتماله من جهة أن

المنافع معدومة، فلا يعقل وقوعها تحت اليد، لأن اليد نحو إضافة بين ذي اليد والشيء، ولا تعقل الإضافة - خارجاً - بين الموجود والمعدوم، ولا بين معدومين.

غير تام، إذ أولاً: إن تمّ ذلك فإنما هو في الإضافات الخارجية التكوينية لا الاعتبارية، إذ كما أن الإضافة اعتبارية، كذلك يصحّ كون بعض أطرافها، أو جميعها اعتبارياً - كمنافع مستقبلية من الوقف الذري للبطون الآتية - .
وثانياً: المنافع كلها ليست معدومة، بل قد تكون موجودة، كإجارة الأرض الخضراء لرعي الماشية وأكل النبت فيها، ونحو ذلك.

وثالثاً: وجود كل شيء بحسبه، والمنافع لها نحو وجود خاص.
مثلاً: الدار الموجودة عشر سنوات، تعتبر من السنة الأولى إلى العاشرة كلها موجودة حتى في السنة الأولى، ولذا تؤجر كدار، لا كأرض.
كذلك منافع هذه الدار التي هي السكنى، ووضع الأثاث فيها، والضيافة فيها، ونحو ذلك تكون أيضاً موجودة ما دامت المباني قائمة.
والحاصل: أن ملكية المنافع - قبل تحققها - ممّا يعتبرها العقلاء، ويبدلون الأموال بإزائها، ولم يرد ردع شرعي عنها، وهذا كاشف عن رضاه بذلك.
فالمنافع تعتبر - عقلاً - موجودة بوجود أعيانها، وعلى أساس هذا الوجود الاعتباري العقلاني يصحّ إضافتها وإطلاق اليد عليها، فالوجه الثالث غير تام.

مناقشة ثاني الوجوه

وأما الوجه الثاني: وهو استقلال اليد على المنافع، كاليد على الأعيان،

فكما أنَّ مقتضى اليد ملكية العين، كذلك مقتضاها ملكية المنافع، فتكون اليد كاشفة عن ملكية العين والمنافع في عرض واحد، فإذا علم أنَّ المنافع لغير ذي اليد وشكَّ في العين حكم بها لذي اليد، وكذا العكس إذا علم أنَّ العين لغير ذي اليد وشكَّ في المنافع حكم بها لذي اليد.

ولكن هذا غير تامٍّ أيضاً، للسيرة العقلانية التي يجعلهم يعاملون مع المنافع معاملة التابع للعين، وكذا الإرتكاز العقلاني، ولذا إذا باعوا العين لا يذكرون شيئاً عن المنافع، وإذا أرادوا إستثناءً ألزم ذكره، كإستثناء اللبن في الضرع، والتمر على الشجر، ونحو ذلك، ويتمُّ ذلك بالإمضاء الشرعي المكشوف بعدم الردع، فإنَّ أمثال ذلك ممَّا يبتلى به العامة.

ولا أقلَّ من الشكِّ في إستقلال اليد على المنافع فيعامل معاملة العدم. نعم، إذا نشأ خلاف بين ذي اليد ومالك العين في المنافع، يختلف الحكم باختلاف كيفية الإدعاء - في صدق المدَّعي والمنكر على إشكال فيه - فإن قلنا: أنَّه إذا ادَّعى ذو اليد إستيجار العين، كان مدَّعياً، وعليه الإثبات، وإذا ادَّعى ذو اليد أنَّ المنافع له من غير إستناد إلى الإستيجار ونحوه كان منكراً، وصاحب العين مدَّعياً.

فهذا المقدار لا يكفي لكشف ملكية إستقلالية للمنافع في عرض ملكية العين لا بتبعيتها، فتأمل.

مناقشة أول الوجوه

وأما الوجه الأوَّل: فهو الظاهر من سيرة العقلاء وإرتكازهم الممضأة شرعاً بالسكوت عليها.

فإنَّ الإستيلاء على العين أولاً وبالذات وعلى المنافع ثانياً وبالعرض - وإن كانا في زمان واحد - فتكون اليد على المنافع باليد على العين، كما أنَّ تسليم المنافع - في الإجارة - بتسليم العين عند العقلاء بناءً على أنَّها تملك المنافع. وأما على القول بأنَّ الإجارة تسليط على العين للإنتفاع، أو أنَّها نوع إضافة بين العين وبين المستأجر تستتبع ملكية العين، فأوضح في عدم إستقلال المنافع بالملكية.

الأمر الثاني

في أمارية اليد على ملك المنفعة

وأما الأمر الثاني: وهو في أمارية اليد على ملك المنفعة في مقابل مالك العين، أو في مقابل الأجنبي، فإن ذلك يختلف على ما يلي:

١ - إذ قد يقول ذو اليد على المنفعة المعترف بأنَّ العين لغيره: أنَّ المالك ملَّكه المنافع بإجارة، أو هبة معوضة، أو أمثالهما من العقود اللازمة المستلزمة تملك المنفعة والمالك للعين ينكر.

٢ - وقد يقول شخص ثالث: أنَّ المنفعة ملك لي لا لك يامن تدَّعي الإجارة.

أما ذو اليد على المنفعة المدَّعي ملكها في مقابل إنكار المالك للعين، ففيه قولان:

الأول: أنَّ مثل هذه اليد لا تكون أماراً على ملك المنفعة، إذ ملك المنفعة يكون على نحو الأمانة المالكية، فيد المستأجر، والمستعير، ونحوهما، يد المالك للعين، فلا مجال لمخاصمته مع المالك حتَّى على القول بإستقلال

ملك المنفعة مقابل ملك العين، لأنَّ ذو اليد على المنفعة أسقط إعتبار يده بإقراره أنَّ العين أمانة مالكها بيده.

الثاني: التفصيل - المتقدِّم قبل قليل - بين أن يقول ذو اليد على المنفعة شيئاً يجعله منكرًا، وبين أن يقول شيئاً يجعله مدَّعيًا.
والتفصيل في كتاب القضاء من الفقه.

أدلة أمارية اليد

وأما المدَّعي ملك المنفعة مقابل الأجني، فاليد علامة الملك التبعي وهو المنفعة.

إنَّما الكلام في الدليل على: كون اليد أماراة الملك التبعي فقط (المنفعة).
وأشكل فيه: بأنَّ أغلب الأخبار موردها الأعيان، والخروج عنها إلى المنافع يحتاج إلى دليل آخر، لكن الظاهر: كفاية الأدلة على ذلك:
منها: ما في موثقة يونس بن يعقوب: «ومن استولى على شيء منه فهو له».

فـ«شيء» مطلق يشمل العين والمنفعة.
وأورد عليه: بأنَّ ضمير «منه» العائد على «متاع البيت» يقيّد هذا الإطلاق من باب ضيق فم الركبة، فلا إطلاق.
وفيه: أنَّ ظاهر الكلام: أنَّ متاع البيت - مرجع ضمير منه - مورد لا قيد، والملاك: الإستيلاء.

ومنها: خبر العباس بن هلال عن الرضا عليه السلام: «ذكر أنَّه لو أفضى الحكم إليه لأقرَّ الناس على ما في أيديهم ولم ينظر في شيء إلا بما حدث في سلطانه...».

فـ«ما» الموصولة عامة أو مطلقة، تشمل من كان في يده العين والمنفعة جميعاً، ومن كان في يده العين فقط، ومن كان في يده المنفعة فقط.

ومنها: صحيح حماد بن عثمان - على الأصح من وثاقة إبراهيم بن هاشم - عن الصادق عليه السلام في احتجاج علي عليه السلام على أبي بكر: «فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه».

فـ«شيء» مطلق يشمل المنفعة، ولا يقيد «يملكونه» بالعين، لأنه مع إمكان ملك المنفعة وحدها، يكون «يملكونه» أيضاً مطلقاً، إلا أن يدعي انصراف «يملكونه» إلى ملك العين، وهو كما ترى.

ونحوها غيرها من الروايات.

وأما بناء العقلاء وإرتكازهم، وبناء المتشريعة وإرتكازهم، فهي متطابقة ظاهراً على أن حجية اليد في مقابل إدعاء الأجنبي لا فرق فيها بين اليد على العين والمنفعة جميعاً، وبين اليد على أحدهما فقط.

نعم، لا مجال للتمسك بالإجماع فيما نحن فيه إلا إذا كان له معقد عام، وهو أول الكلام.

والحاصل: أن اليد على المنفعة وحدها علامة الملك أيضاً.

المبحث الثالث

وأما المبحث الثالث: ففي اليد على الحقوق القابلة للنقل - سواء كانت أعيانها التي تعلق بها الحق متمولة: كحق الرهانة، أم غير متمولة: كحق الإختصاص بالنسبة للخمر والميتة ونحوهما - فقد تقع الحقوق تحت اليد بتبع العين، وقد تقع تحت اليد بنفسها ببيع، أو صلح، أو هبة، ونحوها - بناءً

على صحّة مطلق المعاملة حتّى البيع على الحقوق - كما لعلّه الأصحّ.
 أما الصلح ونحوه على الحقوق فلا إشكال، كما لعلّه لا خلاف فيه.
 والمنفعة والحقّ كلاهما مرتبة من الملك، لصدق: «من ملك شيئاً ملك
 الإقرار به» على المنفعة والحقّ، كصدقه على المال، فكما يملك الشخص
 الإقرار بالمال الذي في يده، ويملك الإقرار بمنفعة البستان الذي استأجرها
 أنّه لسنة لا لسنتين، كذلك يملك الإقرار بحقّ التحجير الذي في يده أنّه
 مشترك فيه مع زيد - مثلاً - وكذا بحقّ الرهانة، بل وحتّى الحقّ غير المتموّل،
 كحقّ الإختصاص في الخلّ المنقلب خمرأً، والحيوان المنقلب ميتة، فإنّه
 يملك الإقرار بأنّه مشترك مع واحد أو أكثر فيه.
 إلّا أنّ الفرق بينهما: أنّ الحقّ مجرّد أمر إعتباري وسلطنة يعتبرها العقلاء
 ويمضيها الشارع - أو يبتكرها الشارع - ومن آثارها سقوطه بالإسقاط.
 لكن المنفعة من الأمور الواقعية الخارجية.

أمثلة أربعة للحق والمنفعة

والحقّ قد ينفرد بالملك، وقد يجتمع في الملك مع المنفعة فقط، أو مع
 ملك العين فقط، أو مع ملكهما.
 فالأوّل: كحقّ الرهانة.
 والثاني: كالإجارة وحقّ الخيار للمستأجر.
 والثالث: كحقّ الخيار للموَجِر.
 والرابع: كحقّ الخيار للمشتري المالك للعين والمنفعة.

حجية اليد على الحق وصورها

والكلام في حجية اليد على الحق على صور:

- ١ - فقد يشك في ثبوت الحق لذي اليد عليه في مقابل الأجنبي.
 - ٢ - وقد يشك في مقابل مالك العين والمنفعة جميعاً، كزيد الأجنبي جعل له الخيار في بيع الدار لعمر، فعمر و مالك للعين والمنفعة، وزيد مالك لـحق الخيار، فاختلفا في أن مدة الحق كانت سنة أم سنتين؟
 - ٣ - وقد يشك في مقابل مالك العين فقط.
 - ٤ - أو في مقابل مالك المنفعة فقط.
- كما إذا بيعت الدار - المؤجرة خمس سنين - مسلوقة المنفعة، وجعل الخيار أو الرهن لزيد الأجنبي، فاختلف مالك العين و مالك الخيار أو الرهن، أو مالك المنفعة و مالك الخيار أو الرهن في مدة الخيار أو مدة الرهن، وذلك:
- ١ - لا إشكال في اليد وحجيتها على الحق في مقابل الأجنبي كاليد على المنفعة، والبحث في الدليل عليه هو البحث في المنفعة، فالسيرة والإرتكاز عقلائيها وشرعيتها متطابقة عليه، وعدد من الأخبار دلالتها على حجية يد ذي الحق - بالعموم والإطلاق تامة كما تقدّم قبل قليل، والإجماع مشكل كما تقدّم أيضاً.

٢ - وأما الصور الثلاث الأخر ففيها وجوه:

- ١ - تقدّم قول صاحب اليد على العين أو المنفعة، على قول صاحب الحق، وذلك: لأن الحق ملك أضعف من ملك العين و ملك المنفعة، فيد مالكما أو أحدهما أقوى.

٢ - تقدّم قول مالك العين على مالك الحق، لأن الحق نشأ من ملك العين،

قال في الشرائع: «إذا اختلفا في متاع فقال أحدهما (أي: المالك للعين) هو وديعة، وقال الممسك هو رهن، فالقول قول المالك»^(١).

٣- تقدّم قول مالك الحقّ على قول مالك العين لأنّ يده فعلية قال في الشرائع في نفس المسألة الآنفة بعد ما تقدّم: «وقيل أي: الصدوق عليه السلام في المقنع، والشيخ عليه السلام في الإستبصار: قول الممسك».

وهذا وإن كان جزئياً من جزئيات مسألة الحقّ، إلّا أنّه حيث لا خصوصية للرهن يكون الملاك معمّماً.

وفي المسألة روايات خاصّة من الطرفين، وإن كان المشهور: الأوّل. وأما إختلاف مالك المنفعة مع مالك الحقّ على الوجهين: الثاني والثالث فلم أر من تعرّض له، إلّا أنّ مقتضى فحوى الوجه الثالث: تقدّم قول مالك الحقّ على مالك المنفعة، بل ذلك مقتضى الأولوية، بينما الوجه الثاني: فربّما يتعارضان، إذ التقدّم يحتاج إلى دليل.

٤- التفصيل المتقدّم في إختلاف مالك العين مع مالك المنفعة، بين أن يطرح الدعوى بحيث يجعله مدّعياً، كأن يقول: أرهنتها عندي، وبين أن يطرحها بحيث يجعله منكراً، بأن يقول: لي الحقّ في هذه العين التي تحت يدي.

إذ مقتضى اليد ملكية العين والمنفعة والحقّ، فإذا ثبت عدم الأوّلين بإقرار أو غيره، يبقى الثالث، لأنّه أقل مراتب الملك، واليد علامة الملك.

وبعض أخبار قاعدة اليد شاملة لما نحن فيه مثل ما تقدّم. هذا كلّه مع الغضّ عن الروايات الخاصّة في المقام أو غير المقام، إذ

القواعد الشرعية العامة انما تصل النوبة إليها عند عدم وجود أدلة خاصة كما هو واضح.

مع كلامي العروة والمستند

وينبغي هنا - تنميماً للفائدة - ذكر كلام لصاحب العروة رحمته الله يؤكد اليد على المنافع والحقوق، ويرد به على المولى النراقي رحمته الله في إنكاره لهما قال:

«مسألة ٢ - كما أن اليد أماره على ملكية الأعيان، كذلك أماره على ملكية المنافع، وعلى الحقوق كحق الإختصاص وحق الإنتفاع وحق الإستيثاق وحق التحجير ونحو ذلك، كما إذا كان مال في يده يدعي كون منفعه له بالإجارة أو الوقفية أو نحو ذلك، أو ادعى كونه متولياً على ما في يده من العين الموقوفة، أو ادعى كون ما في يده رهناً عنده أو كان له (رحى على نهر الغير، أو كان جذوعه على حائط الغير ونحو ذلك، لظهور الإجماع، وعموم بعض ما مر من الأخبار، كقوله عليه السلام: «من إستولى على شيء منه فهو له» ونحوه، بل لا ينبغي الإشكال فيه، وكما يتحقق اليد على الأعيان فتكون أماره على ملكيتها عيناً أو منفعة أو الإختصاص، بها كذلك تتحقق على المنافع وإن لم تكن العين في يده، كما إذا كانت مزرعته موقوفة على العلماء أو السادات أو نحوهم وكانت منافعها، تصرف عليهم أو ترسل إليهم وكانت العين بيد المتولي فإن يدهم على منافعها، فلو إدعاهم غيرهم لا تسمع منه بلا بيّنة وهكذا في أمثال ذلك.

هذا ولصاحب المستند في المقام كلام مختل النظام، فيه وجوه من الفساد، فإنه اختار أن إقتضاء اليد للملكية أو الإختصاص مختص بالأعيان،

وأنه لا يجري في المنافع للأصل وعدم ثبوت الإجماع في غير الأعيان وإختصاص أكثر الأخبار بها - إلى أن قال في بيان إختصاصها -: وأما رواية حفص فلأن لفظ «شيئاً» فيها وإن كان نكرة في سياق الشرط المفيد للعموم إلا أن رجوع الضمير في قوله: «الشراء منه» و «أن يشتريه» يوجب أما تخصيصه بالأعيان أو التوقف - كما بين في الأصول - لعدم جواز الشراء في المنافع إجماعاً، وأما الموثقة، فلرجوع الضمير المجرور فيها إلى المتاع الذي هو من الأعيان، وأما رواية مسعدة فلأن الإستدلال بها إنما هو بواسطة الأمثلة المذكورة فيها وكلها من الأعيان، وأما قوله: «والأشياء كلها على هذا» فإنما يدل على الحلية دون المطلوب.

نعم ظاهر حديث «فذلك» العموم، إلا أنه يمكن دعوى إختصاص صدق اليد حقيقة بالأعيان، فإنها المتبادر عرفاً من لفظ «ما في اليد» بل «الإستيلاء» وصدقه على المنافع غير معلوم، بل نقول: أن كون اليد والإستيلاء إنما هو في الأشياء الموجودة في الخارج القارة، وأما الأمور التدريجية الوجود غير القارة كالمنافع، فلو سلم صدق اليد والإستيلاء فيها فإنما هو فيما تحقق ومضى لا في المنافع الآتية التي هي المراد ههنا، ثم أجاب عن خبر الرحى على نهر الغير: بأن عدم جواز سد الماء ليس من جهة اليد، بل من الخبر وقاعدة الغرر، فيختص بمورده - ثم قال -: وأما ما قد يدعى من ظهور اليد في الملكية وهو حاصل في المنافع أيضاً ففيه - بعد تسليم اليد - منع حجية ذلك الظهور أولاً، ومنع الظهور ثانياً، لأنه لو سلم فإنما هو في الأعيان، مع تصرفات الملكية، وأما في المنافع التي أعيانها ملك الغير فلا، لشيوع مشاهدة تصرفات الناس في كثير من المنافع من غير تحقق جهة اللزوم

والملكية، فيحمل الجار على حائط جاره أو المشترك وينصب الميازيب على داره ويطرح الثلج ويضع خشب السقف على حائطه، ويجري الماء من داره إلى داره، أو مائه إلى داره، ويستعمل المسلمون بشاهد الحال بعضهم ماء بعض ويجرون مياههم في دورهم، وقد يغيرون مواضع الجريان في كل عام، ويبنون الحياض الكبيرة المجددة، إلى غير ذلك. بل يمكن إدعاء ظهور عدم الملكية في أمثال ذلك. وابتناء الأمر على المسامحة أو شاهد الحال» انتهى.

ووجوه الإشكال فيه لا تخفى - مع أن اليد على المنافع ليست إلا باليد على الأعيان فاليد على الأعيان أما بإعتبار أنفسها أو بإعتبار منافعها، أو بإعتبار الحقوق المتعلقة بها كما هو واضح.

مع أنه لا فرق بين حق الإختصاص وبين المنافع وهو معترف بكون اليد أمارة على الإختصاص في مثل العين الموقوفة عليه كما صرح به^(١).

المبحث الرابع

وأما المبحث الرابع: ففي اليد على الأنساب والأعراض.

مثلاً: لو كان طفل بيد زيد وادعى أجنبي أن الطفل ابنه، وأنكر زيد، فاستيلاء زيد على الطفل يكون حجة بأن الطفل منتسب إليه.

وكذا امرأة في بيت زيد مدعى زوجها، وادعى آخر زوجيتها له.

وكذا بالنسبة لرجل أو امرأة ادعى صاحب البيت: أنهما أبواه، وادعى آخر

ذلك.

وهكذا في المجنون، والمريض الذي لا يتمكّن من الإقرار لأحدهما، والميت في دار.

وكذا إذا ماتت امرأة في بيت زيد وادّعى زيد زوجيتها له، وادّعى أجنبي أنها أخته، ونفى أختيتها له صاحب البيت.

في كل ذلك: اليد أمانة على ما يدّعيه صاحب اليد والمستولي. والدليل عليه: بناء العقلاء وإرتكازهم، بل بناء المتسرّعة وإرتكازهم أيضاً.

لأنّ الظنّ الحاصل هنا أقوى من الظنّ الحاصل في باب الأملاك للأعيان والمنافع والحقوق.

ولا لأنّ الغصب في باب الأملاك أكثر منه في باب الأعراض والأنساب، لأنّ الغلبة بما هي ليست ملاكاً - على المشهور - لا وجوداً ولا عدماً.

بل لنفس البناء من العقلاء والمتسرّعة.

وكذا الإطلاقات في بعض الأخبار غير آبية عن الشمول للأعراض والأنساب، مثل: «ومن استولى على شيء منه فهو له». ونحوه غيره.

وادّعاء الإنصراف إلى الأملاك غير واضح، بعد عدم تمامية الإنصراف الذي ملاكه كثرة الوجود.

نعم، التمسك بالإجماع فيما نحن فيه غير تام كما لا يخفى.

الجهة السادسة

واما الجهة السادسة: ففي نسبة قاعدة اليد مع الأمارات الأخر، بعد معلومية نسبتها مع الأصول العملية فيما تقدّم.

البينة والاقرار مع اليد

أما البينة والاقرار، فلا خلاف ولا إشكال في تقدّمهما على «اليد» فإذا قامت البينة على أنّ الدار التي يسكن فيها زيد ليست له، أو أقرّ زيد بأنّها ليست له، إنسحبت قاعدة اليد، وهو واضح لا غبار عليه. والإجماع المحضّل، والسيرتان، والإرتكازان متطابقة على ذلك. بل حجّة «قاعدة اليد» إنّما هي في ظرف عدم بينة أو إقرار على خلافها كما لا يخفى.

وأما العدل الواحد فبناءً على عدم حجّيته - ولو للشكّ فيها - فلا إشكال في تقدّم قاعدة اليد عليه، فإذا أخبر عدل واحد بأنّ الدار التي يسكنها زيد ليست له، جاز شراؤها منه لليد.

وأما بناءً على حجّة قول العدل الواحد، فلا يبعد تقدّمه على «اليد» لأمر:

١ - لأنّه أمانة قولية، وقوّتها على الأمانة غير القولية واضحة، فتقدّم عليها.
٢ - لأنّ خبر العدل الواحد أمانة كاشفة، واليد مشكوك أنّها أمانة أو أصل، ومعلوم الكاشفية مقدّم على مشكوكها، فتأمّل.

٣ - خبر العدل في غير المخاصمات كالبينة في المخاصمات، ولا إشكال في تقدّم البينة في المخاصمات على جميع الأمارات الأخر، فكذا الخبر

الواحد في غير المخاصمات.

إلى غير ذلك، وإن كان للتأمل في ذلك كله مجالاً.

بين الشيعاء واليد

وأما الشيعاء: فعلى القول بحجّيته إذا أوجب العلم أو الإطمئنان - كما صرح به المتأخرون عن الشيخ الأنصاري رحمته الله في غير الموارد السبعة كالإجتهد والأعلمية والطهارة والنجاسة، والحليّة والحرمة، والفسق والعدالة، وغيرها من الموضوعات ذات الأحكام الشرعية - فلا إشكال في تقدّم الشيعاء على قاعدة اليد، للعلم المقدم على كلّ أمانة معرّة عن العلم.

وعلى القول بحجّية الشيعاء - بما هو هو - في موارد: كالموارد السبعة على المشهور، وهي: النسب، والوقف، والملك المطلق، والولاية، والموت، والنكاح، والعق. وكغير هذه الموارد من سائر الموضوعات على قول جمع بحجّية الشيعاء مطلقاً في مطلق الموضوعات - كصاحب الجواهر في القضاء، والأخ الأكبر في الفقه، والحسن كاشف الغطاء في العدالة والمسافة وغيرهما من أنواره، والمقدّس الشوشتری في شتّى الموضوعات كالعدالة والإجتهد والأعلمية والأورعية وغيرها^(١)، والشيخ الأنصاري في صلاة المسافر ومقدار المسافة^(٢)، وغيرهم كثير ممّن عاصر الشيخ الأنصاري أو تقدّم عليه ..

وبعبارة أخرى: الشيعاء غير الموجب للإطمئنان الشخصي إذا كان حجة،

١ - في رسالته العملية: منهج الرشاد.

٢ - صلاة الشيخ رحمته الله.

وعارض اليد، فأيهما يقدّم؟ وذلك كما إذا قام الشيعاء على وقفية دار في يد زيد.

إحتمالات ووجوه، بل أقوال:

أقوال المسألة و مناقشتها

الأول: تقدّم الشيعاء لأقوائته عند بناء العقلاء الذي هو الملاك لحجية الحجج الشرعية ما لم يوسّع الشارع أو يضيق بالدليل المعتبر شرعاً، وقد صرح به عدد من المعاصرين. ولعلّ ملاكه - التعليلي، لا التقيدي - أقلية مخالفته للواقع من اليد، التي ما أكثر مخالفة الواقع فيها.

الثاني: تقدّم اليد لو ضوح أدلتها وبناء العقلاء الممضى شرعاً عليها، وتقيّد حجية الشيعاء بما إذا لم يكن أمانة في المقام، واليد أمانة ومعها لا مجال للشيعاء الذي لا يحصل منه العلم أو الإطمئنان، وقد صرح به عدد آخر من المعاصرين.

الثالث: التفصيل بين افراد الشيعاء، فان كان شياعاً قوياً تقدّم على اليد، وإلا تقدّمت اليد عليه، لعدم إحراز تقدّم بناء العقلاء على حجية الشيعاء - عند المعارضة مع اليد - إلا مع قوته، ومع عدمها: بإطلاقات «اليد» اللفظية، وبناء العقلاء على تقدّم «اليد».

وقد صرح لي بذلك بعض من عاصرناهم.

أقول: الظاهر أنّ هذه كلّها إجتهادات شخصية فإن اطمأن بشيء منها النفس فيها، وإلا فلا مناص من اعمال قواعد التعارض، من التساقت - على المشهور - والرجوع إلى الأصول العملية، وهي هنا: عدم ترتيب شيء من

آثار الشيعاء الخاصة، ولا آثار اليد الخاصة، وترتيب آثار الجامع بينهما. مثلاً: فيما نحن فيه من المثال المذكور لا يجوز شراء الدار منه، إذ «لا بيع إلا في ملك» ولم تحرز الملكية لا وجداناً، ولا تعبداً، ولا يجب معاملة الدار معاملة الوقف: من حرمة تنجيسه إذا كان شائعاً مسجديته، وجوب تطهيره، ونحو ذلك.

أما إذا كان شائعاً أنه وقف لطلبة العلوم الدينية - مثلاً - جاز شراؤه لمن كان منهم، والله العالم.

الصحة اذا عارضت اليد

وأما أصالة الصحة، إذا عارضت اليد - كما إذا باع زيد داراً معينة، ثم تبين أنها تحت يد عمرو - فمقتضى أصالة الصحة في عمل زيد أن تكون الدار له، ومقتضى قاعدة اليد أنها لعمرو.

والظاهر: تقدم اليد على أصالة الصحة مطلقاً - سواء قلنا بأماريتهما، أم بكونهما أصليين عمليين، أم مختلفين مطلقاً -.

أما على القول المنسوب إلى المشهور من أمارية اليد وكون أصالة الصحة أصلاً عملياً: فواضح، لتقدم الأمانة على الأصل العملي، إذ موضوعه الشك، ومع الأمانة لا شك - تعبداً - فلا موضوع للأصل العملي.

وأما على الأقوال - أو المحتملات - الثلاثة الأخر، وهي: أماريتهما، أو كونهما أصليين عمليين، أو أمارية أصالة الصحة، وأصلية اليد - وهذا أضعف المحتملات - فالظاهر: استقرار بناء العقلاء على تقدم اليد على أصالة الصحة، وإرتكازهم على ذلك.

وعلى ذلك جرى الشرع وأمضاه، ويكتشف ذلك من سيرة المتشرعة وإرتكازهم، بل لعلّه ممّا لو كان خلاف ذلك شرعاً لبان، لكثرة الإبتلاء بمثل ذلك في العصور المتعاقبة، ففي مثل ذلك يكون عدم الوجدان دليلاً على عدم الوجود، كنظائر كثيرة له في الفقه ممّا لا يخفى على أهله.

ثمّ إنّ الكلام، في تعارض أصالة الفساد مع قاعدة اليد، كالكلام في تعارض أصالة الصحة مع القاعدة، أقساماً، ومباني، ودليلاً، وموردأ، فلا نعيد.

عند تعارض السوق واليد

وأما السوق إذا عارضت اليد، فإن سوق المسلمين أمارة التذكية، وكذا يد المسلم - مثلاً - وبالعكس سوق الكفار ويد الكافر، فإذا تعارضت اليد مع السوق، بأن أخذ لحماً من يد مسلم في سوق الكفار، أو بالعكس، فهل اليد مقدّمة أم السوق؟.

الظاهر: تقدّم اليد في كليهما.

أما بناءً على المشهور والمنصور: من أنّ يد الكافر، وسوق الكفار ليست أمارة على التقدّم، بل أصلان عمليّان، مع القول المشهور بأنّ اليد للمسلم وسوق المسلمين أمارة على التذكية: فواضح، لتقدّم الأمارة على الأصل، فالأمارة دليل والأصل أصيل حيث لا دليل، إذ لا موضوع للأصل الذي موضوعه الشكّ، مع إرتفاع الشكّ - تعبّداً - بالأمارة.

وأما بناءً على العكس - ولعلّه لا قائل به - : من أنّ يد المسلم وسوق المسلمين أصل عملي، ويد الكافر وسوق الكفار أمارة على عدم التذكية، وكذا بناءً على التساوي في أماريتهما، أو كونهما أصليين عمليين، أو

تنزيليين، فتقدّم يد المسلم على سوق الكفار، ويد الكافر على سوق المسلمين إنّما هو: لأنّ عمدة مدرك حجّية السوق السيرة التي ان لم نقل بإحراز عدمها مع معارضتها للبد، فلا أقل من عدم إحراز حجّيتها مع هذه المعارضة.

وهكذا الإجماع على حجّية سوق المسلمين المتيقّن منه غير مورد الأخذ من يد الكافر. وكذا الإجماع على أصالة عدم التذكية في سوق الكفار غير شامل لمورد الأخذ من يد المسلم، إذ المتيقّن غيره.

الجهة السابعة

واما الجهة السابعة: ففي تعدّد اليد على شيء واحد، والتعدّد أعمّ من الإثنين فما فوق، والشيء الواحد أعمّ من الشخصي والنوعي والجنسي ونحوها، وكذا الشيء أعمّ من العين والمنفعة والحق، كما لا يخفى. والمحتملات في المقام ثلاثة:

- ١- إستقلال اليمين بالإستيلاء التام لكلّ منهما على جميع ذلك الشيء.
- ٢- إستقلالهما بالإستيلاء الناقص على جميعه.
- ٣- كونهما على نحو الإشاعة، أي: الشركة في كلّ جزء جزء منه.

تعدّد اليد في مقام الثبوت

والبحث في مقام الثبوت، ومقام الإثبات، ومقام الشكّ. اما مقام الثبوت - وهو العمدة في النقض والإبرام - فأشكله بعضهم بأنّه لا

يعقل الإستقلال التام من شخصين على جميع الشيء الواحد، إنطلاقاً من تفسير «الملك»: بأنه إضافة عقلانية يلزمها الإختصاص الملازم لحق منع الغير عن التصرف.

فملك زيد للدار مثلاً هو إختصاصها بزيد مع حقه في منع عمرو عنها، وملك عمرو لها معناها إختصاصها بعمرو مع حقه في منع زيد عنها، وهذا تناقض.

وصرح جمع، منهم صاحب العروة: بإمكانه لوقوعه - وأدل دليل على إمكان الشيء وقوعه - ومثل له في ملحقات العروة بأمثلة ثلاثة: (١) أحدها: الملك التام النوعي، كالخمس، والزكاة، والوقف على النوع كالعلماء.

ثانيها: الملك الشخصي المتعدد كالوقف على زيد وعمرو، والوصية بعين شخصية لمتعدد.

ثالثها: الحق كجعل حق الخيار لمتعدد، وولاية الأب والجدة، ونحو ذلك - مع عدم الفرق في هذه الجهة بين الملك والحق -.

الجهة الثامنة

وأما الجهة الثامنة: ففي تعاقب الأيدي على مال واحد، وله صور:

- ١ - ما علم ملكية كل منهما في زمانه، فلا إشكال فيها.
- ٢ - ما علم ملكية أحدهما سواء الأولى أم الثانية، وعلم عدم ملكية الأخرى، سواء الأولى أم الثانية، وهذه أيضاً لا إشكال فيها.

٣- ما علم عدم ملكية أحد منهما فكذلك.

٤- ما كانت لليد الأولى قاعدة اليد فقط، وللثانية العلم بالملكية، وهذه أيضاً لا إشكال فيها.

٥- ما كانت لليد الحالية قاعدة اليد فقط - ولا حجة غيرها على الملكية - وللأولى: العلم بالملكية السابقة، أو اليد، وهذه محل الخلاف والإشكال. فإذا كانت دار سابقاً لزيد - أما بالعلم بملكيتها لها، أو لقاعدة اليد - ثم الآن صار عمرو ساكناً فيها، وادّعى كل منهما ملكيتها لها، أو ماتا - مثلاً - وشك ورثتهما في أنهما لمن؟ وهذا قسمان:

- ١- فقد يكون سبب إحراز ملكية السابق العلم الوجداني لشخص، أو شهادة البينة بذلك، أو نحوهما من المثبتات الشرعية - غير الإقرار -.
- ٢- وقد يكون إقرار صاحب اليد الحالية.

أقوال القسم الأول

القول الأول

أما القسم الأول: وهو ما اذا اثبتت ملكية اليد السابقة بالعلم الوجداني، أو البينة، أو نحوهما - غير الإقرار - ففيه أقوال: تقديم اليد الحالية، وتقديم السابقة، والتساوي.

القول الأول: للأكثر - كما في العروة^(١) - وتبعهم صاحبها ودليلهم قاعدة

اليد، وهي أمانة على الملكية، ولا يعارضها إستصحاب الملكية السابقة، أو اليد السابقة، لأنه أصل واليد أمانة.

بل قد تقدّم: أنّ اليد مقدّمة على الإستصحاب مطلقاً على الأقوال الأربعة كلّها فيهما - ١ - أماريتهما ٢ - كونهما أصليين عمليين ٣ - كون الإستصحاب أصلاً واليد أمانة كما هو المشهور ٤ - العكس وهو أندر الأقوال وأضعفها. ثمّ أنّه أشكل على هذا القول الأوّل بأمر:

أحدها: أنّ حجّة اليد مشروطة بعدم كون الإستصحاب على خلافها. وفيه: - مضافاً إلى إستلزام ذلك عدم قيام السوق للمسلمين، لأنّ معظم موارد اليد مسبقة بالإستصحاب المخالف - أنّه تقدّم: تقدّم اليد على الإستصحاب.

ثانيها: أنّه إذا ثبتت الملكية للسابق - وجداناً أو تعبدّاً - فلا بدّ لذي اليد الحالية من إثبات الإنتقال إليه والأصل عدمه.

وفيه: ان هذا الأصل أمانة هو الإستصحاب الذي هو أصل محرز، أو أصالة العدم غير المحرزة، فإذا ثبت تقدّم اليد على المحرز فتقدّمها على غير المحرز أوضح.

ثالثها: أنّ صاحب اليد الحالية يكون مدّعياً وصاحب اليد السابقة منكراً، والأصل مع المنكر لا مع المدّعي.

وفيه: المنكر ليس معه إلّا أصل - أما محرز أو غير محرز - والأصل يكون أصيلاً حيث لا أمانة، واليد أمانة مقدّمة على الأصل العملي محرزة وغير محرزة.

الاستدلال للقول الأول ومناقشته

ثمَّ انَّ لصاحب المستند ﷺ كلاماً في الاستدلال للقول الأوَّل الذي إختاره، وحاصله:

انَّ قاعدة اليد أصل لا أمانة فتعارض الإستصحاب ويتساقطان فلا يبقى شيء منهما حكم.

وإنَّما اليد الحالية باقية بلا معارض، فإذا شكَّ في جواز منع ذي اليد الحالية من التصرفات حتَّى الناقلة كالبيع ونحوه، فالأصل عدم جوازه، وإذا شكَّ في جواز إنتزاع العين من يده فالأصل عدم جوازه.

قال: غاية الأمر عدم الدليل على ملكية ذي اليد الحالية، ولكن لا دليل على عدمها أيضاً.

وهذه التصرفات حتَّى الناقلة ليست متوقفة على ملك المتصرّف، بل تصح مع الوكالة، والولاية، والإذن، ونحوها.

ثمَّ قال: ان قيل: الأصل بقاء سلطنة المالك الأوَّل على منع الغير من التصرفات وهو مقدّم على أصالة عدم التسلّط.

قلنا: التسلّط ليس كالملكية - التي إذا ثبتت دامت إلّا بمزيل محرز - بل التسلّط مقيّد بما دام في اليد، والقدر المعلوم منه: ما دام في اليد، فإذا زالت اليد تبدّل الموضوع ... إلى آخره^(١)

ولا يخفى ما فيه من الملاحظات نذكر المهمَّ منها وهي:

أولاً: اليد، ليست الجارحة الخاصّة، وإنَّما المراد بها: القاعدة السلطوية الشرعية، فإذا سقطت هذه القاعدة بالمعارضة مع الإستصحاب، فلا مجال

لقوله ﷺ: «وإنما اليد الحالية باقية بلا معارض».

وثانياً: عدم جواز إنتزاع العين من ذي اليد إنما هو لليد، فإذا سقطت اليد فما الدليل على هذه الحرمة، والأصل الإباحة لا الحظر.

وثالثاً: - بعد إعتراف ذي اليد بأنه ليس وكيلاً، ولا ولياً، ولا مأذوناً، ولا نحو ذلك مما يوجب له جواز التصرف في مال الغير، وبعد عدم حكم الشارع بكون ما في يده ملكاً له، كيف يصحّ منه التصرفات التي أوقف الشارع صحتها على الملك؟.

ورابعاً: من أين التفريق بين الملكية، فإنها ليست مقيدة باستمرار اليد، بل هي إذا ثبتت دامت إلا بمزيل محرز، وبين تسلط المالك الأول على منع الغير عنه، فإنه مقيد ببقاء اليد؟ إذ الدليل فيهما واحد.

والحاصل: أنه إذا سقطت اليد مقابل الإستصحاب، فلا مجال للقول بتقديم اليد الحالية، بل ان تم أدلة الأقوال الأخر فيها، وإلا صار المال كالمباحات الأصلية التي يجوز لذي اليد الحالية التصرف فيها تصرفاً غير متوقّف على الملك، كما يجوز ذلك لغيره سواء المالك السابق أم غيره، وليس لأحد منع الآخر عنه.

إذن: فالقول الأول متين، ولكن لا لهذا الإستدلال.

الاستدلال للقول الثاني والتأمل فيه

القول الثاني: للمحقق في الشرائع وبعض آخر، وهو: تقديم اليد السابقة، وعبر عن ذلك في الشرائع بقوله «لعل الأقرب»^(١).

وإستدل له: بأنّه إذا كانت اليد الحالية أمانة الملك، فالسابقة أولى بالملك لمشاركتها للحالية، في أصل تعلق اليد، وزيادتها عليها بالسبق. وفيه: لا دليل على المشاركة في أصل الملكية حالاً إلا بمعونة الإستصحاب، فإذا سقط الإستصحاب لضعفه عن مقاومة اليد - كما تقدّم مفصلاً في أوائل المبحث - فلا مشاركة لليد السابقة مع اليد الحالية، واليد السابقة إنّما ترتبت عليها آثار الملك: من نماء وأجرة ونحوهما، في ذاك الزمان لا في الحال.

مضافاً إلى أنّ صاحب اليد السابقة يدّعي الملكية حالاً، ودليله يدلّ على ذلك في السابق، فلا تطابق الدعوى دليلها. نعم، يبقى الإستصحاب الذي تقدّم ضعفه عن مقاومة اليد.

الاستدلال للقول الثالث والاشكال عليه

القول الثالث: التساوي بين اليدين: السابقة والحالية، فتكونان كاليدين الحاليتين على مال واحد.

إحتمله العلامة رحمته في التحرير^(١) ولعلّ وجهه: عدم الترجيح، فيتساويان. وفيه: إنّ اليد الحالية أرجح، فتقدّم.

أقوال القسم الثاني

وأما القسم الثاني: وهو ما إذا ثبتت ملكية اليد السابقة بإقرار ذي اليد الحالية، ففيه احتمالات وأقوال:

١ - تقدّم قول ذي اليد السابقة مطلقاً.

٢ - عدمه وتقدّم قول ذي اليد الحالية مطلقاً.

٣ - التفصيل في الإقرار بين ما يجعل المقرّ مدّعياً، مثل: أن يقول: كانت العين لزيد فاشتريتها منه، أو وهبتها، أو نحو ذلك، فاليد السابقة مقدّمة، وبين الإقرار بحيث لا يجعل المقرّ مدّعياً، مثلما إذا قال: كانت العين سابقاً لزيد، والآن هي لي، وقد إرتضاه صاحب العروة رحمته في جزئها الثالث.

٤ - ما ذهب إليه صاحب الجواهر رحمته ^(١) من التفصيل بين:

١ - الإقرار حالاً بأنّه كان لزيد - مثلاً - وثبت بالمشبّهات الشرعية أنّه في حينه دفع العين إلى زيد، ثمّ وجدنا العين الآن في يد المقرّ، وكذا قيام البيّنة - أو غيرها من مثبتات الموضوعات - على أنّه كان قد أقرّ سابقاً بالعين لزيد، ودفعها في حينه إليه، ثمّ الآن وجدت العين في يد المقرّ. ففي مثله اليد معتبرة، لعموماتها.

٢ - وبين الإقرار حالاً بأنّها كانت لزيد، أو قام الدليل على إقراره سابقاً بذلك، وعدم ما يدلّ على تسليم العين في وقتها لزيد، فالإقرار المتعلّق بالسابق يجعل المقرّ مدّعياً فتسقط يده عن الحجّية.

سرد الأقوال وسبرها

فالقول الأوّل نسبه في العروة إلى المشهور - ولعلّه كذلك - بين المتأخّرين، وأمّا المتقدّمين فلم يظهر لي ذلك منهم.

والقول الثاني: هو ما قال به غير المشهور

والقول الثالث: إختاره جمع منهم صاحب العروة نفسه.

والقول الرابع: إنتخبه صاحب الجواهر.

أصح الأقوال وأدلته

ولعلّ الأصح: القول الثاني - وان قلّ ناصره - وذلك لوجوه:

أحدها: أنّ الإقرار أقوى من اليد كما تقدّم سابقاً، وذلك فيما إذا كان موردهما واحداً، أمّا إذا كان الإقرار بالنسبة للزمان السابق، واليد بالنسبة للحال، فلا تعارض حتّى يقدّم الإقرار على اليد.

فلا يبقى في المقام غير الإستصحاب الذي تقدّم: تقدّم اليد عليه.

ثانيها: أنّه على تعريفي: المدّعي والمنكر المشهورين، يكون ذو اليد - فيما نحن فيه - منكراً لا مدّعياً.

أحدهما: المدّعي من إذا ترك ترك، والمنكر: من إذا ترك لم يترك، وفيما نحن فيه ينطبق تعريف المدّعي على غير ذي اليد، والمنكر على ذي اليد. ثانيهما: المدّعي من كان قوله خلاف الأصل، والمنكر: من كان قوله موافقاً للأصل، وأي أصل أقوى من اليد؟ فإذا كان قول أحد المتخاصمين يوافق البراءة اعتبر منكراً، فبطريق أولى قول من يوافق اليد يكون منكراً.

وإستصحاب عدم الإنتقال، أو أصالة عدم الإنتقال، لا يجعلان غير ذي اليد الحالية منكراً، لعدم وجود للإستصحاب في قبال اليد، حتّى يصحّ به منكرية غير ذي اليد.

ثالثها: أنّ الإقرار - بناءً على طريقة الأمارات كما هو المشهور المنصور -

ليست أقوى من العلم الوجداني، وقد تقدّم: أنّ مع العلم الوجداني بأنّه كان لزيد سابقاً، والآن في يد عمرو حتّى مع ادّعاء زيد أنّه له الآن، لا يسقط يد عمرو عن الحجّة، ولا يجعل زيدا منكراً، وعمرواً مدّعياً، فكيف صار الإقرار أقوى من العلم الوجداني؟.

رابعها: ظاهر إطلاق صحيح حمّاد بن عثمان عن الصادق عليه السلام في احتجاج علي عليه السلام في أمر فذك مع أبي بكر عدم إنقلاب ذي اليد مدّعياً بإقراره بالملك سابقاً لغيره.

«قال علي عليه السلام لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال عليه السلام: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟ قال: إياك كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين إلى آخره»^(١).
فانّ الإطلاق في: «ان كان في يد المسلمين شيء» يشمل ما إذا أقر من في يده: بأن العين كانت سابقاً لغيره.

ونحو هذا الإطلاق ما في المستدرک عن كتاب الإستغاثة لأبي القاسم علي بن أحمد الكوفي، وقد ضعف في الرجال^(٢).
وأقوى منه في الدلالة على الإطلاق احتجاج الزهراء عليها السلام المنقول في كتاب سليم بن قيس.

وبهذا ظهر: عدم تمامية إنقلاب ذي اليد مدّعياً بمجرد إقراره بأن العين، أو المنفعة، أو الحق، كانت سابقاً لزيد - مثلاً -.

١- الوسائل: القضاء، الباب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم، ح ٣.

٢- الوسائل: القضاء، الباب ١٨ من ابواب كيفية الحكم، ح ١ و ٢.

القول الثالث ومناقشته

وأما القول الثالث: وهو التفصيل بين ما إذا أقرّ مطلقاً، فلا إنقلاب، وبين ما إذا ذكر المقرّ السبب كالبيع ونحوه، فينقلب ذو اليد مدّعياً.

ففيه - مضافاً إلى ما تقدّم - : أن ذكر السبب لا يزيد على تعيين مصداق الانتقال، لا أصله، فما الفارق؟

مع أنه ما الدليل إذا كان تعيين المصداق بسبب العلم الوجداني، كما إذا لم يقرّ ذو اليد بأنّ الانتقال كان بالبيع، ولكن علمنا من الخارج إنحصاره في البيع؟.

مناقشة القول الرابع

وأما القول الرابع: وهو التفصيل الذي ذكره الجواهر: بين ما إذا ثبت أنه تعقّب الإقرار تسليم العين للمقرّ له، فاليد الفعلية حجة، وبين غير ذلك الشامل لصور:

- ١ - إحراز عدم التسليم.
- ٢ - وعدم إحراز التسليم مع إحراز كون العين في حينه بيد المقرّ.
- ٣ - عدم إحرازه لعدم مورد للتسليم لإحراز كون العين في حينه بيد المقرّ له.

٤ - والشكّ في ذلك، فاليد الفعلية لا حجة لها.

فإستدلّ للشق الثاني من التفصيل بقوله: «فإنّ الظاهر حينئذٍ أخذه بإقراره الرافع لحكم إستدامة يده السابقة - مع فرض عدم العلم بتجدّد يد أخرى، والأصل عدمها».

ومن المعلوم: أنّ قوله: «الرافع لحكم إستدامة يده السابقة» هو الإستصحاب الذي صرّح الجميع بعدم مقاومته لقاعدة اليد.

القول الأول ووجوه أربعة

الوجه الأول

وأما القول الأول: فقد إستدلّ له بوجوه:

أحدها: الإجماع الذي إحتمله صاحب الجواهر حيث قال في مقدّمة إختياره التفصيل الآنف: «وأما ما سمعته من الفرق بين الإقرار وغيره فالمسلّم منه - ان لم يكن إجماعاً - ما إذا بقيت العين في يد المعتبر إلى آخره»^(١)..

وفيه: أنّ من المطمئن إليه عدم وجود إجماع تعبّدي في المقام، بل تقدّم عدم إحراز حتّى الشهرة في القدماء على ذلك.

الوجه الثاني

ثانيها: أنّه بإقراره يكون مدّعياً للإنتقال إليه فعليه إقامة البيّنة إلى آخره. وفيه: أنّ هذا المقدار من العنوان «يكون مدّعياً للإنتقال إليه» موجود حتّى في صورة عدم الإقرار مع العلم - وجداناً، أو تعبّداً بيّنة أو غيرها - بسبق يد أخرى على هذه اليد الحالية. مضافاً إلى ما تقدّم من أنّ التعريفين المشهورين للمدّعي في فرزه عن المنكر لا يشملان مثله.

الوجه الثالث

ثالثها: إنّ عمدة أدلة حجّية قاعدة اليد أمران: السيرة، والتعليل في رواية حفص بن غياث: «وإلا لما قام للمسلمين سوق» أما السيرة فلم تحرز في مثل المقام، وأما التعليل فلا إطلاق له لما نحن فيه، إذ لا يلزم من عدم حجّية اليد في مثله تعطيل سوق المسلمين.

وفيه أولاً: مقتضى الطريقية في الأمارات ومنها: الإقرار، قيامها مقام العلم الوجداني - موضوعاً أو حكماً على الخلاف المتقدّم في أوّل بحث الأمارات - فإذا كان العلم الوجداني بسبق يد أخرى على العين لا ينفي حجّية اليد، فكيف ينفيها الإقرار؟.

وثانياً: أما السيرة فإن أريد بها العقلانية فلم يحرز الفرق فيها بين العلم والإقرار، إذ ملاكها الطريقية وقيام الأمارات عندها مقام العلم. وإن أريد بها المتشرّعية فلم يحرز دليل معتبر شرعي خاص على تخصيصها للعقلانية في المقام.

وأما رواية حفص فقوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق» كلمة «هذا» إشارة إلى قوله عليه السلام قبل ذلك: «في يد رجل» وإطلاق «في يد» شامل لكل الأقسام إلا العلم بالخلاف الذي لا حجّية لأية أماره معها إذا كانت أم غيرها.

مضافاً إلى أنّ عدم لزوم تعطيل سوق المسلمين، لا يصحّ ملاكاً لإخراج الجزئيات عن القاعدة.

ولو فتح هذا الباب - مع أنّه يكون سدّاً لباب الإطلاق في كثير من الموارد - لأمكن الذهاب إلى تفصيلات أخرى، لا دليل بالخصوص عليها.

منها: التفصيل بين يد المكلّفين وغيرهم من الأطفال، والمجانين، ونحوهما.

ومنها: التفصيل بين اليد المصحوبة بالظنّ بالوفاق وغيرها، أو غير المصحوبة بالظنّ بالخلاف وغيرها.

ومنها: التفصيل بين اليد على الأموال العظيمة وغيرها.

ومنها غير ذلك، فتأمل.

مع أنّه ربما يرد عليه ما أورد على المحقّق النائيني رحمته الله في تخصيصه حجّة اليد بأن تكون مجهولة الحال - كما سيأتي - «فيه: أنّ لسان أدلّة قاعدة اليد مطلق لم يؤخذ فيه قيد كون اليد مجهولة الحال» فيقال هنا أيضاً: أنّ لسان الأدلّة مطلق لم يؤخذ فيه قيد كونه موجباً لإقامة سوق المسلمين.

وبعبارة أخرى: قيام السوق رهن حجّة مطلق اليد، لا حجّة كلّ يد يد.

أضف إلى ذلك كلّ: إطلاق: «في يد المسلمين» الوارد في صحيح حماد

بن عثمان من احتجاج علي عليه السلام على أبي بكر في قصّة فدك الأنفة الذكر^(١) الشامل لصورة إقرار ذي اليد بسبق يد أخرى عليها.

الوجه الرابع

رابعها: المنقول عن المحقّق النائيني رحمته الله: من أنّ أدلّة قاعدة اليد مختصة

بموارد الجهل بحال اليد بأن لا يعلم بكونها مالكية أو غير مالكية، وبعد الشكّ في صيرورتها مالكية يحكم ببقائها على ما كانت بمقتضى الإستصحاب فيحرز (أي بالإستصحاب) كونها غير مالكية، فلا يبقى

موضوع لقاعدة اليد.

فتقديم هذا الإستصحاب (أي: أصالة عدم صيرورة اليد مالكية) على قاعدة اليد إنما هو لكونه أصلاً موضوعياً جارياً في موضوع قاعدة اليد، والإستصحاب الذي تكون قاعدة اليد مقدّمة عليه هو الإستصحاب الجاري في مدلول قاعدة اليد (أي: الملكية) لا في نفسها -

وفيه ما تقدّم: من أنّ تقييد إطلاقات أدلة قاعدة اليد: «في يد رجل» و «في يد المسلمين» ونحوهما بكونها مجهولة الحال سابقاً لا دليل عليه.

وتنقيح موضوع قاعدة اليد بالإستصحاب تحكيم له عليها، المنفي بتصريح المحقّق النائيني وغيره.

وإلاّ لأنّ نقض بتنقيح موضوع كلّ الأمارات بالإستصحاب، بأن يقال - مثلاً -: أنّ أدلة حجّة البيّنة مختصة بموارد الجهل، فإذا قامت البيّنة على بيع زيد داره لعمره، وأدّعاها زيد وشككنا في ذلك، فجرى إستصحاب بقاء الدار لزيد موجب لإحراز تعبدي لبقائها في ملك زيد، فلا موضوع للبيّنة. وهكذا في كلّ الأمارات.

نعم، يشترط في جريان قاعدة اليد - ككلّ الأمارات - أن يكون موضوعها مجهول الحال فعلاً.

هذا، مضافاً إلى أنّ تقييد أدلة قاعدة اليد بموارد الجهل بحال اليد سابقاً، ينفي حجّيتها في ما لم يعترف ذو اليد بغيره سابقاً، بل أحرزت اليد السابقة بالوجدان أو بأمارة تعبديّة، حتّى في صورة عدم إدّعاء ذو اليد السابقة ولو لعدم إمكانه بموت، أو غيبة، أو غيرهما، مع أنّهم لا يلتزمون به.

وقد صرّح المحقّق النائيني رحمه الله نفسه بذلك في تقرير درسه في الأصول،

قال: «والأقوى: عدم إنتزاع المال عن ذي اليد مطلقاً»^(١) أي: سواء ثبتت ملكية مدّعيتها قبل إستيلاء ذي اليد بعلم الحاكم، أم بالبيّنة. والحاصل: أنّ شيئاً من الوجوه الأربعة لم تنهض على تخصيص إطلاقات قاعدة اليد بالجهل بحالتها سابقاً، ونفي حجّيتها عن مورد إقرار ذي اليد بملكية سابقة على يده.

تتمتّان للجهة الثامنة

الفتمة الأولى

لا فرق في الأقوال الأربعة المذكورة في إقرار ذي اليد بالملكية السابقة، وكذا الإجماع الذي إدّعه المحقّق النائيني رحمته الله^(٢) في حجّية اليد الفعلية مع علم الحاكم بسبق يد أخرى عليها، وكذا الخلاف في ثبوت ذلك بالبيّنة، بين ملكية العين، أم المنفعة، أم الحقّ، أم العرض والنسب - وإن لم يصرّحوا بذلك في جميع هذه الصور، بل لم يذكروا بعضها أصلاً - وذلك لو حدة الدليل فيها جميعاً.

بل أولوية ملكية المنفعة والحقّ والنسب والعرض من ملكية العين بذلك. وأشدّية إهتمام الشارع بملكية النسب والعرض منه بالنسبة إلى الأموال، لا ينافي هذه الأولوية، لإختلاف الموردين كما لا يخفى.

مثال ذلك: إذا كانت دار يملك عمرو منافعها باجارة أو نحوها - ليده عليها - ثمّ ثبت - للحاكم أو غيره - بعلم وجداني، أو بيّنة، أو إقرار عمرو نفسه:

١- فوائد الأصول / الجزء الرابع / ص ٦١٠ / من الطبعة الجديدة.

٢- المصدر الآنف.

سبق زيد بملكيتها منافعها، أو بيد زيد عليها.

وكذا إذا ثبت شرعاً - ببيّنة أو غيرها - حقّ الخيار لعمره الآن ليده وإستيلائه، ثمّ ثبت بأحد المثبتات الثلاثة: العلم، والبيّنة، والإقرار، سبق هذا الحقّ لزيد، ككونه مورث عمرو، أو غير ذلك.

وهكذا إذا ثبت باليد: ملكية عمرو لنسب، أو عرض، كطفل في بيته، أو امرأة يعيش معها بعنوان الزوجية، ثمّ ثبت بأحد المثبتات الثلاثة: سبق هذا الملك لغيره.

في كلّ هذه الأمثلة يمكن دعوى الإطمئنان إلى الإجماع في حجّية اليد إذا كان سبق الغير ثابتاً بالعلم.

والخلاف في حجّية اليد إذا كان سبق الغير ثابتاً بالبيّنة، وإلحاق مثل المحقّق النائي رحمته الله ذلك بالأوّل.

والنقاش الطويل الأنف، فيما إذا كان المثبت إقرار ذي اليد، فتأمل.

التتمة الثانية

مقتضى ما ذكر من الإطلاق في الأقوال الأربعة المذكورة، ويؤيده عدم الدليل على التقييد، عدم الفرق فيها بين كون المقرّ له مقيماً للدعوى على المقرّ وعدمه، وفي الثاني لا فرق بين إمكان الادّعاء وعدمه بموت أو غيبة أو نحوهما.

وافراد البحث من جمع في ما إذا أقام المقرّ له الدعوى على المقرّ ليس للفرق، بل لتحقيق جزئي من جزئيات المسألة، وهي: مسألة «فدك» وسنفردها أيضاً بالبحث لأهمّيتها إن شاء الله تعالى.

الجهة التاسعة

واما الجهة التاسعة: ففي إقامة الدعوى على ذي اليد.

أصل المبحث: إذا كان في مقابل ذي اليد من يدعي الملكية لنفسه، ورفع الأمر إلى الحاكم الشرعي.

لا إشكال - كما لعله لا خلاف - في أنه لا أثر لعلم الحاكم سواء كان وجداناً أم تعبداً بملكية سابقة للمدعي، ولا لقيام البينة عليها سابقاً، في قلب الدعوى وجعل المنكر مدعياً، والمدعي منكراً.

فإن ثبوت الملكية - بنفسها وبما هي هي - لا أثر له مع اليد، لأنه لو قيل به لغنى معظم موارد اليد، وهو خلاف الضرورة، والتبعيض حتى لا يلغو المعظم ترجيح بلا مرجح وهو باطل.

مضافاً إلى أنه بدون الإستصحاب يكون مصب النزاع أمرين:

١ - الملكية السابقة التي لا ينكرها ذو اليد

٢ - والملكية الحالية التي لا يثبتها العلم بها سابقاً ان لم ينضم إليه

الإستصحاب. وإستصحاب الملكية لا يعارض اليد، لحكومة اليد عليه - كما تقدم سابقاً -.

وإذا أقرّ واعترف ذو اليد بالملكية السابقة للمدعي، فهل هذا الإقرار

يجعل ذا اليد مدعياً، والمدعي منكراً، فتقلب الدعوى، ويكون على ذي اليد

الإثبات، وعلى المدعي اليمين فقط؟. فيه صور:

صور إقرار ذي اليد

الأولى: أن يضمّ ذو اليد إلى إقراره ادّعاء إنتقاله من المالك السابق - المدّعي لملكيته الآن - إليه.

الثانية: أن يضمّ إلى إقراره، الإنتقال إلى ثالث، ومنه إليه.

الثالثة: الإقرار بأنّه لم ينتقل إلى ثالث ولكن مع ذلك ملك له الآن.

الرابعة: أن لا يزيد على الإقرار بالملكية السابقة لشخص وأنّه الآن لنفسه.

قال بعضهم هنا مايلي :

١ - «لا إشكال في إنقلاب الدعوى في الصورة الأولى ان أنكر ذو اليد دعواه، وأمّا مع عدم إنكاره ودعوى عدم علمه لا تنقلب الدعوى فيكون ذو اليد منكراً، لأنّ مصبّ الدعوى هو ملكيته في الحال - لا إنتقاله وعدم إنتقاله -

٢ - ولا تنقلب في الصورة الثانية - أنكر المدّعي إنتقاله إلى ثالث أم لا - أمّا مع عدم الإنكار: فواضح، وأمّا مع إنكاره: فلأنّ دعوى الإنتقال إلى الثالث وإنكارها لا أثر لهما، فلا تكون ميزان فصل الخصومة، لأنّ قيام البينة على إنتقاله إلى ثالث والحلف على عدمه لا يفصلان الخصومة، إذ لا ربط لتلك الدعوى والإنكار بهما.

٣ - وفي الصورة الثالثة: تنقلب على الظاهر، لأنّ دعوى الملكية الحالية، والإعتراف بكونه للطرف سابقاً وعدم الإنتقال منه إلى ثالث يلازم عرفاً لدعوى الإنتقال - وان كان لا يخلو من مناقشة -.

٤ - وفي الصورة الرابعة لا تنقلب لعدم الدعوى صريحاً، ولا بملازمة

بحوث فذك

ثم أن بعض العامة طرح إشكالاً: بأن في إحتجاج علي والزهراء - صلوات الله عليهما وآلهما - علي أبي بكر بمطالبتة فذك، يجعلهما مدعين - وإن كانا من ذي اليد - فتكون البينة عليهما.

وهذا ساقط بلا إشكال، وسيأتي ما يدل عليه.

جاء في تفسير علي بن ابراهيم القمي وعلل الصدوق عليه السلام وغيرهما باسانيد عديدة - واللفظ للاول - (بسند صحيح) :-

جاء علي عليه السلام إلى أبي بكر - وهو في المسجد وحوله المهاجرون والأنصار - فقال: يا أبا بكر لم منعت فاطمة ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد ملكته في حياة رسول الله ؟

فقال أبو بكر: هذا فيني للمسلمين، فإن اقامت شهوداً أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جعله لها والأفلاح لها فيه .

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يا أبا بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟

قال: لا

قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل

البينة؟

قال: إياك كنت أسأل البينة علي ما تدعيه علي المسلمين .

قال: فإذا كان في يدي شيء، وادعني فيه المسلمون فتسألني البينة علي ما

في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبعده، ولم تسأل المسلمين

البينة على ما ادعوا على شهوداً كما سألتني على ما ادعيت عليهم ؟
فسكت ابوبكر .

ثم قال عمر : يا علي دعنا من كلامك فانا لانقوى على حججك فان اتيت
بشهود عدول ، والا فهو فيني المسلمين ، لاحق لك ولا لفاطمة فيه .
فقال أمير المؤمنين عليه السلام : يا ابا بكر تقرأ كتاب الله ؟
قال : نعم .

قال : فأخبرني عن قول الله تعالى : «انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
أهل البيت ويطهركم تطهيراً» ^(١)
فيمن نزلت ؟ أفينا أم في غيرنا .
قال : بل فيكم .

قال : فلو أن شاهدين شهدا على فاطمة بفاحشة ماكنت صانعاً ؟
قال : كنت اقيم عليها الحد كما اقيم على سائر المسلمين .
قال : كنت اذاً عند الله من الكافرين .
قال : ولم ؟

قال : لأنك رددت شهادة الله لها بالطهارة وقبلت شهادة الناس عليها كما
رددت حكم الله وحكم رسوله ان جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لها فذك ، وقبضته في
حياته ، ثم قبلت شهادة أعرابي بايل على عقبه ، عليها فأخذت منها فذك ،
وزعمت انه فيني للمسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (البينة على من ادعى
واليمين من ادعي عليه) ^(٢) .

قال: فدمدم الناس، وبكى بعضهم فقالوا: صدق والله علي، ورجع علي ﷺ إلى منزله - الحديث (١)

كلام المفيد ﷺ هنا نقل مطلبين فيهما الكفاية

المطلب الأول: قال الشيخ المفيد - نور الله ضريحه - في المسائل الصاغانية - في ذيل المسألة السابعة - بالنسبة لجعل أبي بكر جملة (ما تركناه صدقة الخ) والحاقها بالحديث النبوي ﷺ المعروف (نحن معاشر الانبياء لانورث ذهباً ولا فضة الخ) (٢).

قال الشيخ المفيد ﷺ: (قال الشيخ الناصب...

فيقال له: مارواه صاحبكم عن النبي ﷺ انه قال (نحن معاشر الانبياء لانورث ما تركناه صدقة) فرد على الله قوله (وورث سليمان داود) (٣) وقوله (فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله رب رضىاً) (٤)...

وقصد بذلك منع سيدة نساء العالمين ﷺ ميراثها من ابائها ﷺ مع ما بيناه من ايجاب عموم القرآن ذلك، وظاهر قوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) (٥).

⇒ عن أبي عبد الله ﷺ.

١ - تفسير علي ابن ابراهيم القمي / ج ٢ / ص ١٥٦ عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن عثمان بن عيسى وعثمان وحماة بن عثمان، عن ابي عبد الله ﷺ.

٢ - الاحتجاج للطبرسي / ج ١ / ص ١٤٢.

٣ - النحل / الآية ١٦.

٤ - سورة مريم / الآية ٥ و ٦.

٥ - النساء / الآية ١١.

وجعل، هذه الصديقة الطاهرة ﷺ في معنى القاتلة الممنوعة من ميراث والدها لجرمها، والذمية الممنوعة من الميراث لكفرها، والمملوكة المسترقة الممنوعة من الميراث لرقها.

فاعظم الفرية على الله - عز وجل - ورد كتابه الخ^(١)

كلام المحقق النائيني رحمه الله

المطلب الثاني: قال المحقق النائيني رحمه الله كما في الفرائد :-

(... ولكن التحقيق في الجواب عن الشبهة: هو أن يقال: إن إقرار الصديقة ﷺ بأن فداها كان لرسول الله ﷺ لا يوجب انقلاب الدعوى. فانه على فرض صحة قوله ﷺ (نحن نعاشر الانبياء لانورث) الخ لا يكون إقرارها بأن فداها كان لرسول الله ﷺ كإقرار ذي اليد بأن المال كان لمن يرثه المدعى.

فان انتقال الملك من النبي ﷺ الى المسلمين ليس كانتقال الملك من المورث الى الوارث، لأن انتقال الملك الى الوارث انما يكون، بتبدل المالك - الذي هو أحد طرفي الاضافة - وأما انتقاله الى المسلمين فانما يكون بتبدل أصل الاضافة نظير الملك من الواهب الى المتهب، ومن الموصى الى الموصى له، وتوضيح ذلك : هو أن الملكية عبارة عن الاضافة الخاصة القائمة بين المالك والمملوك فللملكية طرفان طرف المالك وطرف المملوك.

وتبدل الاضافة قد يكون من طرف المملوك، كما في عقود المعاوضات

فان التبدل في البيع انما يكون من طرف المملوك فقط، مع بقاء المالك على ما هو عليه، غايته أنه قبل البيع كان طرف الاضافة المثلث، وبعد البيع يقوم الثمن مقامه، ويصير هو طرف الاضافة.

وقد يكون من طرف المالك، كالارث: فان التبدل فيه انما يكون من طرف المالك، مع بقاء المملوك على ما هو عليه، غايته: انه قبل مدت المورث كان طرف الاضافة نفس المورث، وبعد موته يقوم الوارث مقامه، ويصير هو طرف الاضافة.

وقد يكون بتبدل أصل الاضافة، بمعنى أنه تنعدم الاضافة القائمة بين المالك والمملوك، وتحدث إضافة أخرى لمالك آخر، كما في الهبة، فان انتقال المال الى المتهب بالهبة ليس من قبل انتقاله بالارث ولا من قبيل انتقاله بالبيع، بل انتقاله اليه انما يكون ايضاً باعدام الاضافة بين الواهب والموهوب وكما في الوصية، فان انتقال المال الموصى به الى الموصى له، وحدوث اضافة أخرى بين الموصى له، والموصى به.

اذا عرفت ذلك فتقول: إن انتقال ما كان للنبي ﷺ الى المسلمين - بناءً على الخبر المجعول - ليس كانتقاله الى الوارث، بل هو اشبه بانتقال المال الموصى به الى الموصى له، ضرورة أن المسلمين لم يرثوا المال من النبي ﷺ بحيث يكون سبيلهم سبيل الوارث، بل غايته أن أموال النبي ﷺ تصرف بعد موته في مصالحهم، فانتقال المال اليهم يكون أسوأ حالاً من انتقال المال الى الموصى له، ولا أقل من مساواته له، ومن المعلوم أن اقرار ذي اليد بأن المال كان ملكاً لما يرثه المدعى انما اوجب انقلاب الدعوى من حيث إن الاقرار للمورث اقرار للوارث، لما عرفت: من قيام الوارث مقام

المورث من طرف الاضافة، ولذا لو أقرَّ ذو اليد بأن المال كان لثالث أجنبي عن المدعى ومورثه لا ينتزع المال عن يده، ولا تنقلب الدعوى، وقرار ذي اليد بأن المال كان للوصي، يكون كإقراره بأن المال كان للثالث الأجنبي، وليس للموصي له انتزاع المال عن يده، بدعوى أنه أوصى به إليه، فإن الموصي أجنبي عن الموصي له ولا يقوم مقامه فليس الإقرار للموصي إقراراً للموصي له - كما كان الإقرار للمورث إقراراً للوارث - بل تستقر يد ذي اليد على المال، إلى أن يثبت الموصي له عدم انتقاله إلى ذي اليد في حياة الموصي.

فأقرار الصديقة عليها السلام: بأن فداً كان ملكاً لرسول الله ﷺ لا يوجب انقلاب الدعوى، لأنه لا يرجع إقرارها بذلك، إلى الإقرار بأنه ملك للمسلمين، فإن المسلمين لا يقومون مقام النبي ﷺ بل هو أسو، حالاً من الموصي له لما عرفت من أن أقصى ما يدل عليه الخبر المجهول هو أن أموال النبي ﷺ تصرف في مصالحهم إذا تركها ولم تنتقل عنه في أيام حياته فلم يبق في مقابل (يد) الصديقة عليها السلام إلا استصحاب عدم الانتقال، وهو محكوم باليد.

فليس لأبي بكر مطالبة الصديقة عليها السلام بالبنية، بل عليه إقامة البينة بأن رسول الله ﷺ لم يملكها فداً في أيام حياته - فتأمل جيداً^(١)

وانما نقلنا الكلام بطوله لاشتماله على فوائد، وإن كان لنا بعض الملاحظات في بعض نقاطه.

الجهة العاشرة

وأما الجهة العاشرة: ففيه أنه هل اليد سبب للملك في مقام الثبوت أو لا؟.

هنا بحثان

وفيه بحثان:

١ - أصل السببية.

٢ - احتياجه إلى قصد التملك.

البحث الأول

أما البحث الأول: وهو اصل السببية، فالظاهر ذلك في المباحات الأصلية.

أ - لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به».

وسنده منجبر بالعمل.

وفيه: أنه أحقية.

ويجاب: «المسلم أحق بماله أينما وجد»^(١).

«صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث

يشاء»^(٢).

«خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال علي عليه السلام: سوق المسلمين

كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل، وكان لا يأخذ على

بيوت السوق كراءاً»^(٣). بمعنى المنفعة، لا العين.

ولو كان «أحق» مشتركاً أوجب الإجمال، فعمل الجميع به يجعله من جبر

الدلالة، نظير الأوامر والنواهي في اللائقضاءيات وما أكثرها؟.

١ - الوسائل: الجهاد، الباب ٣٥ من ابواب جهاد العدو، ح ٣.

٢ - الوسائل: الوصايا، الباب ١٧، ح ٣ و ٥ و ٧ و ٨.

٣ - الوسائل: التجارة، الباب ١٧ من ابواب آداب التجارة، ح ١.

ب - وقوله في موثقة يونس بن يعقوب: «من استولى على شيء منه فهو له» بشرط:

١ - أن يكون له ظهور في الأعم.

٢ - أن لا يكون بين مقام الثبوت ومقام الإثبات تدافع.

وفيه: أنه ظاهر في الإثبات.

والجواب: أنه أعمّ والمورد لا يختص - لسبق يد أخرى - للعلم بعدم سببية الإستيلاء من مثاله.

البحث الثاني

وأما البحث الثاني: وهو هل اليد ثبوتاً بحاجة إلى قصد التملك؟ ففيه مطلبان:

١ - أصل عملي.

٢ - وأدلة إجتهادية.

أما الأصل: فمع الإحتياج، إذ الإستصحاب بأقسامه الثلاثة مضافاً إلى المسببي، على عدم التملك ان كان الموضوع واحداً.

وأصل عدم التملك ان كان الموضوع متعدداً، أو شك في الوحدة العرفية، حاكمان بإشتراط القصد.

وأما الدليل، فهو:

١ - «من سبق» وهو مطلق.

٢ - «من استولى» وهو مطلق ايضاً.

٣ - «استقراء المعاملات».

إلا إذا قيل: بالإنصراف.
ولو شك في الإنصراف، فأصالة الإطلاق محكمة.
إلا إذا كان مُسبباً عن الشك في الظهور.
ثم على القول بلزوم القصد: هل يحرز بأصالة الصحة؟
كلاً، لأنها في مقابل الفساد.
نعم، أصالة عدم القصد محكمة.
إلا إذا رُئي أنه يتصرف تصرف المالك بالبيع، والوقف، ونحوهما.
ثم أن القصد هو الداعي العرفي ويكفي فيه الارتكاز.
وينقسم إليه، وإلى ضده، ونقيضه، وعدمه، وعدم غيره.
فعدم القصد له مصاديق ثلاثة، ورابعها: الشك في القصد من ذي اليد.

اليد ومجهول المالك

ثم أن مجهول المالك - مطلقاً أو في بعض الصور - وكذا أفراد وأموال
الحربي حال الحرب يكونان من أسباب الملك، فاليد سببه.
ففي الجواهر: الخلاف في توقف تملك اللقطة على النية أم لا أم
التفصيل؟^(١) وفي الجواهر أيضاً الخلاف في لزوم القصد في تملك
المباحات وعدمه^(٢).
و في الفقه: اشتراط اللزوم^(٣).

١ - جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٧٩ و ٢٨٠.

٢ - جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٢.

٣ - الفقه: احياء الموات ص ٥٨.

وإختياره (وكذا المباني وشرح القمّي لها) عدم لزوم.
ثمّ أنّه إستدلّ على لزوم القصد «في الفقه»^(١): بما دلّ على أنّ من اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة، كانت له، وإذا كانت الحيازة مملّكة مطلقاً، كانت اللؤلؤة للصائد^(٢).

وكذا الوكيل والولي.

وفيه: ١ - إنّ القصد غير العلم، وبينهما عموم من وجه، لتصادقهما على من حاز سمكة وعلم بأنّها ماذا؟ وبمن حاز سمكة لا يعلمها، أو لا يعلم ما في بطنها، بل يمكن إعتبار هذه الروايات شاهدة على عدم إشتراط القصد.
٢ - والروايات كلّها ضعيفة السند ففي الجواهر قال: «إلّا أنّها نصوص ضعيفة»^(٣).

٣ - أنّها في مقام الإعجاز يعني: قضيّة في واقعة، كما في الجواهر^(٤).
٤ - والخلاف الشديد بين الفقهاء في الفتوى بمضمونها إلى أقوال عديدة ممّا ينبىء عن إضطراب في العمل بها^(٥) وأمّا الوكيل، والولي، والأجير، ونحوهم، فليس السابق «هم» وإنّما السابق عرفاً وشرعاً: المولّى عليه، والموكل، والمستأجر، كما لا يخفى.

١ - الفقه: احياء الموات ص ٥٩.

٢ - الوسائل: اللفظة الباب ٩ ح ١ و ٢ والجواهر: ج ٢٨ ص ٣٣.

٣ - جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٢٨.

٤ - جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٣٣.

٥ - انظر: جواهر الكلام: ج ٣٨ من ص ٣٢٨ حتى ٣٣٣ تجد الأقوال.

تتّمات الجهة العاشرة

التتمة الاولى

السبي - بالإستيلاء - سبب شرعي للملك، ومقتضى عدم التقييد بقصد التملّك يملك مطلقاً على المختار.

وهو ظاهر الجواهر حيث قال في كتاب الجهاد بالنسبة الى سبي الكفار بعضهم بعضاً: «فلو قهر بعضهم بعضاً ملكه كما يملك الصيد بإصطياده إلى آخره»^(١).

وحيث أنّ الصيد عنده ﷺ يملك بلا قصد، فكذا الأسارى، بل هو صريح «الفقه»^(٢) فليلاحظ.

التتمة الثانية

يد الكافر سبب الملك كالمسلم، لإطلاق: «من سبق» و: «من استولى» ونحوهما^(٣).

التتمة الثالثة

الملك الحاصل باليد يبقى حتّى مع الضياع ونحوه، فإذا فرّت السمكة من

١- جواهر الكلام: ج ٢١ ص ١٢٠.

٢- الفقه: الجهاد ص ١٩٩.

٣- الفقه: الجهاد ص ١٩٩.

يده في الماء بقيت على ملكه ففي الفقه^(١) وإذا فرّ الولد أو المرأة، لا يضر فراره بالملك، لانه اذا ثبت دام، الا بمخرج، ولا مخرج في المقام.

التتمة الرابعة

المتبرّع بالقصد عن الغير من يملك؟.

لا إشكال على القول بلزوم القصد في عدم ملك ذي اليد، فهل يملك المتبرّع عنه، أم لا؟ احتمالان: مطلقاً، أو مع قصده، أو لا يكون ملكاً أصلاً للأصل في كليهما؟.

الجهة الحادية عشرة

واما الجهة الحادية عشرة: ففي كون مثبتات اليد حجة، لأنّه مقتضى كون «قاعدة اليد» أمانة.

إذ معنى الأمانية: الإمضاء الشرعي للطريقة الجعلية الإعتبارية العقلانية. ولذلك في الفقه موارد نذكر نماذج منها:

١ - اليد أمانة على أنّ المملوك ليس من عموديه - وإن ادّعى نفس المملوك - ولا الأمة من محارمه - وإن ادّعت -.

٢ - اليد المسلمة أمانة على أنّه ليس خمرأً ولا خنزيراً ولا نجساً فيما يشترط بالطهارة.

٣ - يد الكافر دليل على أنّ المملوك ليس مسلماً.

نعم إذا عارضه إقرار المملوك بأنّه كان مسلماً - لا أنّه أسلم الآن - حيث يباع عليه حتّى يبطل أصل المملوكية.

لعلّ المستفاد من الأدلة: تقدّم إعراف الإسلام مع أنّه أصل، وإلا فاليد محكمة - بما هي حجة -.

ومن قال - كالمصباح -: بأنّ الأمارات غير القولية مثبتاتها ليست حجة مقتضى كلامه: عدم حجّية هذه اليد، إلّا في موارد إحراز إجماع أو نحوه، إذ اليد ليست أمانة قولية.

تنبيهان

التنبيه الأول

لا إشكال في أنّ يد الكافر ليست أمانة النجاسة، ولا الحرمة - في غير اللحوم والشحوم والجلود التي فيها دليل خاصّ -

ولا إشكال في أنّها ليست أمانة أضدادها: من الطهارة، والحليّة، لعدم الدليل على شيء منهما، فتبقى يد الكافر على الأصل الأوّلي في الشبهات الموضوعية فيما لا يقين سابق له، ولا علم إجمالي منجز، وهي: أصول البراءة، والحلّ، والطهارة، ونحوها.

فتكون يد الكافر - كلا يد - لا تثبت أي شيء، ولذا كان في الأسماك لا دليل على حليّتها في يد الكافر.

وكذلك قول ذي اليد الكافر، لا حجّة فيه، لعدم الدليل، لا الدليل على العدم.

التنبيه الثاني

ولا إشكال في حجّية قول ذي اليد المسلم في الطهارة والنجاسة، والحلّ والحرمة، والبحث في الفقه.

إنما الكلام في أمرين:

أحدهما: حجية يده - من غير قول -.

ثانيهما: حصر حجتيها في الطهارة والنجاسة، والحل والحرم، في المأكول والمشروب، أم يتعدى ذلك إلى الكزية والقبلة، ونحوهما؟

والحل والحرم في اللباس والمكان وغيرهما، ممّا لا يكون في أصل الملكية، بل في توابعها - كالطلق وغير الطلق، كالوقف الذري، والحجر، ونحو ذلك - وغير توابعها، وحدودها؟

لا ينبغي التأمل في أنّ الأصل في كلّ ذلك: العدم.

إنما الكلام في دلالة أدلة اليد على مثل ذلك أيضاً وعدمها ومدى تلك الدلالة.

الأمر الأول

أما الأمر الأول: وهو حجية يد المسلم - من غير قول - ففي موارد: مثلاً: اليد تدلّ على الذكاة، لروايات خاصّة ذكرت في أبواب النجاسات - الميته^(١) - ولولا هذه الروايات الخاصّة لم تدلّ قاعدة اليد على أكثر من الملكية، لا الذكاة ولا غيرها.

قال في العروة: «ما يؤخذ من يد المسلم من اللحم أو الشحم أو الجلد، محكوم بالطهارة وإن لم يعلم تذكّيته»^(٢).

١ - الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات ح ٤ و ٥.

فالحديث «٤» هو موقوف البطائني - على الأصح - للاجماع على العمل باحاديثه التي نقلها الشيخ رحمه الله، والحديث «٥» هو موقوف اسحاق بن عمار.

٢ - العروة الوثقى: النجاسات، الرابع، م ٦.

ولم يعلّق عليه المعظم، منهم النائيني، والوالد، وابن العمّ رحمهم الله وان علّق عليه المحقّق العراقي بإشتراط معاملة ذي اليد معه معاملة المذكّي من الصلاة فيه، ونحو ذلك.

وقال في لباس المصلّي من العروة: «.. والمأخوذ من يد المسلم وما عليه أثر إستعماله بحكم المذكّي»^(١).

وكذا لم يعلّق عليه نفس الجمع.

بل يدلّ على إعتبار اليد في الأمارية على التذكية كلّ ما دلّ على إعتبار سوق المسلمين في ذلك، لأنّ المستفاد من الأدلّة: إعتبار السوق في طول اليد لا في عرضه، يعني: السوق معتبر لأماريته على اليد المسلمة.

وبعبارة أخرى: السوق كاشفة عن أنّ اليد يد مسلم، كما في صحيحة إسحاق بن عمّار - الثقة هو: ابن عمّار الصيرفي، والموثّق هو: ابن عمّار الساباطي، ولم يعبّر في المشتركات أنّه أيّهما إذا روى عبدالله بن المغيرة عنه كما هنا - عن العبد الصالح أنّه قال: «لا بأس بالصلاة في الفرا اليماني، وفيما صنع في أرض الإسلام، قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس»^(٢).

ونحوه غيره.

١- العروة الوثقى: شرائط لباس المصلّي، م ٩.

٢- الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٥٠ من ابواب النجاسات ح ٥.

هنا مطالب

المطلب الأول

ثم ان قول ذي اليد بالطهارة أماره عليها، وبحثه يكون ضمن مطالب:
الأول: لا إشكال في أن ملك شخص - مسلم أو غيره - لشيء ليس علامة
الطهارة ولا النجاسة، لعدم الدليل، وإنما الأصل: الطهارة، لا اليد.

المطلب الثاني

الثاني: أن اليد ليست سبب الطهارة ثبوتاً كما في حيازة المباحات، لا من
المسلم ولا من الكافر.

المطلب الثالث

الثالث: عبّر البعض بقول ذي اليد، والبعض بالمالك، والبعض بكليهما،
وصاحب الجواهر: اليد الشرعية من مالك أو غيره، بل ربّما يقبل قول
الغاصب الذي كالمتملك عرفاً^(١).

أقول: لم تحرز السيرة من الصلحاء على قبول قول ذي اليد الغاصب، وإذا
تعارض ذو اليد والمالك فذو اليد قوله معتبر دون المالك الذي لا يد فعلي
له، ومع تعارض المالك وذو اليد الغاصب لا حجة لشيء منهما، فتأمل.

المطلب الرابع

الرابع: لا يعتبر الإيمان، والعدالة مطلقاً، وأما الإسلام فهل يعتبر؟ ظاهر إطلاق الجواهر وإطلاق الفقهاء، بل سيرة العقلاء - كما إدّعاء المذهب المصدر الأنف - عدمه، وفائدته معارضتها لإستصحاب النجاسة، وتقدّم اليد عليه.

ان قلت: الكافر الذي لا يعتقد بالطهارة والنجاسة كيف تكون يده أمانة على الطهارة؟.

قلت: كالعالمي الذي لا يعتقد بنجاسة الفقاء، ولا موضع الدم إذا زال عينه، ولا المني ... إلى آخره، ومع ذلك يده علامة الطهارة. أقول: الإشكال في إطلاق الفقهاء والسيرتين.

المطلب الخامس

الخامس: على فرض عدم أمارية يد الكافر على الطهارة فما حكم اليد المشتركة بين الكافر والمسلم؟

ففي الجواهر وتبعه في المذهب: الترجيح ليد المسلم. وفيه: ان تَمَّت سيرة متشرّعية، أو تَمَّت سيرة عقلائية ممضاة فيها وإلا فلا دليل آخر، والنجاسة الشرعية بإعتبارها عامّة من وجه مع القذارة العقلائية فادّعاء سيرة العقلاء ممنوع.

المطلب السادس

السادس: في تعاقب اليدين: الكافرة والمسلمة، أما تعاقب الكافرة على المسلمة فإستصحاب الطهارة محكم.

قال في الجواهر: «بل الظاهر: بترجيح إستصحاب حكم يد المسلم على خصوص يد الكافر».

وأما العكس: فهو قسمان، إذ قد يكون يد المسلم متفرعة على يد الكافر كالصانع المسلم للمالك الكافر، فيشكل إعتبارها.

وقد تكون يد المسلم مستقلة، فقد يقال بإعتبارها، وحيث أن الدليل في أمثال ذلك منحصر في السيرة المتشرعية فأدعاؤها مشكل، فلا تكون اليد أمانة إثباتية للطهارة لرفع بها اليد عن إستصحاب النجاسة.

المطلب السابع

السابع: ذكر البعض مرجوحية السؤال والفحص عما يشتري من أسواق المسلمين، وما في يد المسلم لقوله ﷺ: «وليس عليكم المسألة»^(١). أقول: إن دلّ دليل خاص على ذلك فيها، وإلا فمقتضى مطلقات الإحتياط «فاحتط» ونحوه، وحسنه عقلاً لدرك الواقع: حسن السؤال والفحص، والحكم العقلي غير قابل للتخصيص.

نعم، قابل للتخصص برفع موضوعه.

إنما في الباب دليلان للمرجوحية: عام وخاص.

أما الخاص: فقوله ﷺ: «وليس عليكم المسألة» بتقريب: أن يكون «على»

١- الرسائل / كتاب الطهارة / ابواب النجاسات / الباب ٥ / الحديث ٢، وهو صحيح البزنطي: سألت عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء، لا يدري، اذكية هي أم غير ذكية، أيصلي فيها؟ فقال: (نعم) ليس عليكم المسألة، ان أبا جعفر ﷺ كان يقول: إن الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم، ان الدنيا أوسع من ذلك).

هنا بمعنى اللام، لتبادلهما في المعنى، مثل: «فللعوام أن يقلّدوه» و «اللهم صلّ على محمّد وآل محمّد» ونحوهما.

وفيه: أنّه قد يقال - مضافاً إلى أنّ الأصل في «على» أن يكون للاستعلاء الملازم للإلزام لا بمعنى اللام -: أنّ ظاهر الرواية هو: كونها بصدد دفع شبهة وجوب إحراز التذكية في جواز مثل الأكل وسائر الإستعمالات^(١).

وأما العام: فكلّ ما دلّ على أرجحية ترك الإلتزام بالإحتياط في الطهارة والنجاسة، والنكاح، وكل ما عليه أمانة وغير ذلك.

١ - كعمل المعصومين عليهم السلام، حيث إنّ النبي وأهل بيته المعصومين عليهم السلام لو كانوا يلتزمون بالإحتياط في مقابل الامارات والاصول العملية لبان لنا، ولو كان راجحاً لفعلوه ملتزمين به، فتأمل.

٢ - صحيح حنّان بن سدير قال: سمعت رجلاً سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال: أني ربما بليت فلا أقدر على الماء، ويشتدّ ذلك عليّ؟ فقال عليه السلام: «إذا بليت وتمسّحت، فامسح ذكرك بريقك، فان وجدت شيئاً فقل: هذا من ذك»^(٢).
وعلق عليه في الوسائل: بأنّ المسح ينبغي كونه في غير محلّ النجاسة.
وفيه: أنّه ظاهر في الرخصة، لا المحبوبة.

٣ - المستفيضة في باب النكاح، ومنها خبر الفضل مولى محمد بن راشد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت: اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها

١ - انظر جامع احاديث الشيعة: الروايات ١ و ٢ و ٣ و ٤ من الباب ٣٣ من كتاب الطهارة. فانها بمجموعها لا تخلو من الدلالة على المرجوحية (مضافاً الى التعقيب بقوله عليه السلام ان الخوارج ألح فانه لا يخلو من الظهور في المرجوحية، فتأمل.

٢ - الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ١٣ من ابواب نواقض الوضوء، ح ٧.

زوجاً، ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، فقال: ولم فتشت؟^(١).

ومنها ما عن ابي عبد الله عليه السلام ايضاً، قال: قيل له: ان فلاناً تزوج امرأة متعة فقيل له: ان لها زوجاً، فسألها فقال ابو عبد الله عليه السلام: ولم سألها^(٢).

ومنها خبر الاشعري قال: قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً فقال: وما عليه^(٣).

ومنها خبر أبان بن تغلب قلت لابي عبد الله: اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسنة ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر، قال: ليس هذا عليك، إنما عليك أن تصدقها في نفسها^(٤) ونحوها غيرها.

٤- مرسل الفقيه - الذي هو في حكم الصحيح على الأصح للنسبة إلى المعصوم عليه السلام: «سئل علي عليه السلام: أيتوضأ من فضل وضوء جماعة المسلمين، أحب إليك، أو يتوضأ من ركو أبيض مخمر؟ فقال عليه السلام: لا بل من فضل وضوء جماعة المسلمين، فإن أحب دينكم إلى الله الحنيفة السمحة السهلة»^(٥) وعلق عليه المحقق الخونساري رحمه الله في مشارق الشمس بقوله (وهذا كما يدل على الجواز يدل على الاستحباب ايضاً)^(٦).

٥- الصحيحة (على الاصح) المروية بطرق عديدة: رواية الخاصة والعامه ان رسول الله ﷺ قال «ان الله يحب أن يؤخذ برخصه كما يحب

١- الوسائل / النكاح / ابواب المتعة / الباب ١٠ / الحديث ٣ و ٤ و ٥.

٢- الوسائل / النكاح / ابواب المنعة / الباب ١ / الحديث ٣ و ٤ و ٥.

٣- الوسائل / النكاح / ابواب المنعة / الباب ١ / الحديث ٣ و ٤ و ٥.

٤- الكافي / الفروع ج ٢ ص ٤٦.

٥- الوافي: ج ٢ ص ١٢.

٦- مشارق الشمس / ج ١ / ص ٢٤٨ - طبعة حجرية.

أن يؤخذ بعزائمه»^(١).

ومن مصاديق الرخص: الأمارات والأصول العملية، ولا يخصصها (أي: الرخصة) بالتقية ونحوها من رفع الزام مطلقا، او الى خصوص الزام آخر، إذ العبرة بعموم الوارد، لا خصوص المورد، مضافاً إلى أنه إستشهاد ولا يخصصه كما لا يخفى.

وأما السند: فمعتبر عندنا، والإشكال فيه بالحسن بن علي بن أبي حمزة البطائني وأبيه غير تامّ عندنا، وقد ذكرنا ذلك غير مرّة.

أما علي: فلقول الشيخ في العدة: «عملت الطائفة بأخباره» وابن الغضائري: وإبنيه الحسن وأبوه أوثق منه.

وأما الحسن: فعن المجلسي الأول: «الطعون لمذهبه، وهو ثقة في الحديث» بتصرّف مني.

«وأبوه أوثق منه» من مثل ابن الغضائري الدقيق دليل على وثاقته.

وهو من شيوخ البزنطي بسند صحيح، ووثقه الجامع في الرجال، وهو من رجال تفسير علي بن إبراهيم^(٢)، وكامل الزيارات، ومن شيوخ أحمد بن محمد بن عيسى - الذي قيل فيه: أنه لا يروي إلا عن ثقة - وإن لم يثبت عندنا ذلك خارجاً.

وأما نقل الكشي عن ابن فضال: «أنه روي عنه تفسير القرآن كاملاً» ولكن لا يجوز لنفسه نقل رواية واحدة عنه، فهو منقول تارة عن «الحسن» وتارة

١- الوسائل: كتاب الطهارة، الباب ٢٥ من ابواب مقدمة العبادات ح ١.

وكتاب الأمر والنهي، الباب ٢٩ من ابواب الأمر والنهي ح ٢٠.

٢- والرواية نفسها منقولة في تفسير علي بن ابراهيم القمي / ج ١ / ص ١٦.

عن أبيه علي، ومستبعد صحتهما، وإلا لنقل كثيراً، مضافاً إلى أنه ذكر في كتب علي، التفسير ولم يذكر في كتبه ابنه «الحسن».

فالسند غير بعيد حجته من جهة الأب والإبن البطائنين. وهناك روايات أخر يعثر عليها المتتبع، واستفادة عدم حسن الالتزام بالاحتياط - الحسن عقلاً لدرك الواقع، وشرعاً لاطلاقات رواياته كما تقدم - لزاحم أهم بنظر الشارع ليس بذاك البعيد والله العالم.

المطلب الثامن

لو تعارضت أخبار ذوي اليد تساقطت، والمرجع الأصل، وذلك:

١ - لإمتناع الأخذ بجميعها للتناقض، أو التضاد، وللعلم بخلافها.

٢ - وبأحدها المعين ترجيح بلا مرجح، لتساوي نسبة دليل حجة اليد

بالنسبة إلى جميعها.

٣ - وبأحدها المردّد لا وجود خارجي له في مقام الإثبات، فلا تترتب

أحكام مقام الإثبات عليه: من شزبه، وبيعه لمن لا يستحلّه، ونحو ذلك.

نعم، إذا كان حكم شرعي يترتب عليه مجرّد مقام الثبوت - كالبيع ممّن

يستحلّ ان قلنا به - صحّ الأخذ بالواحد المردّد الواقعي الثبوتي.

والمرجع حينئذ الأصل الجاري في المورد، فقد يكون الطهارة

كالتعارض فيها وفي النجاسة.

وقد يكون الأصل النجاسة، كالتعارض في اللحم أنّه مذكّي أم لا؟

لكن قد يقال بالتخيير لبناء العقلاء عليه في كلّ تعارض دليلين، والخبر

من ذلك.

ثمَّ أنه هل يعمّ التساقط ما إذا أخبر من ثلاثة ذوي الأيدي: إثنان منهم بالطهارة، وواحد بالنجاسة، أو بالعكس، أو يقدّم الأكثر.

- وكذا الأقوى: كالزوجة بالنسبة إلى الزوج، والأكثر تواجداً في البيت من الأقل بالنسبة للأُمّ والبنت، أو الأخوين، ونحو ذلك ..

مقتضى القاعدة الأولية التساقط، لتساويهما في أصل الحجّة، والإقوائية للكثرة كالإقوائية الكيفية لا دليل على الترجيح، بهما، وبناء العقلاء غير ثابت، ومع عدم الدليل على الترجيح يكون الأصل عدمه.

نعم، في باب تعارض البيّنات ذكر جمهرة من المتقدمين والمتأخرين تقديم الأكثر عدداً والأقوى عدالة^(١).

وذلك تبعاً لصريح بعض الروايات^(٢)

والأحوط: الأخذ بقول من يقول بالنجاسة والإجتنا، إلا إذا عارضه احتياط من جهة أخرى، كما إذا انحصر الماء في ذلك الذي يختلف ذووا اليد في طهارته ونجاسته، فالأحوط الوضوء به.

١- انظر المصادر التالية: أ- الخلاف / ج ٦ / ص ٣٣٣ // شرايع الاسلام: ج ٤ / كتاب القضاء، تعارض البيّنتين، النظر الرابع، المقصد الأول، المسألة الثانية ص ٨٩٨، // جواهر الكلام: ج ٤٠ ص ٤٢٤ و قواعد العلامة: ص ٢٣٦، // مختلّفه / ج ٨ ص ٣٦٩، // مهذب ابن فهد الحلبي / ج ٤ / ص ٤٩٢ // مسالك الشهيد الثاني / ج ١٤ ص ٨٥ // التعادل والترجيح: للسيد الطباطبائي الزدي، // العروة الوثقى / الطهارة / المياه / ماء البئر م ٨ مع موافقة جماعة من المعلقين بسكوتهام امثال الحائري وكاشف الغطاء، والأخ الأكبر رحمته وآخريين .

٢- انظر الوسائل: كتاب القضاء، الباب ١٢ من ابواب كيفية الحكم ح ١ و ٥ و ١٢ و ١٥.

ذكر المستند

ثمّ أنه إذا ذكر أحد ذوي اليد أو كلاهما مستند قوله: من علم، أو بيّنة، أو إستصحاب، أو أصل الطهارة فما هو الحكم؟.

١- فهل لا عبرة بذلك مطلقاً، فيتساقطان، أو يؤخذ بالأرجح قوّة، أو عدداً على المبنيين، إذ الملاك في أدلة حجّة قول ذي اليد - وعمدته بناء العقلاء وسيرة المتشرّعة - قوله بما هو هو ؟.

٢- أو هل العبرة بالمستند، فيقدّم أقواهما مستنداً، فالعلم كما يقدم على الأمارات، وهي على المحرز من الأصول، وهو على غير المحرز منها، كذلك يقدم قول ذي اليد الذي إستند إليها، إذ بناء العقلاء على حجّة قول ذي اليد إنّما هو إذا لم يذكر المستند، - ولا أقلّ من الشكّ في البناء معه أيضاً - ؟. ولعلّ الأصح: الثاني.

المطلب التاسع

تقدّم بعض ما ينفع المقام في الجهة السادسة ونزيد هنا: أنّه لا إشكال في تقدّم البيّنة إذا عارضت قول ذي اليد، لأنها سيّدة الأمارات لظهور الأدلة الشرعية في ذلك، بل بناء العقلاء وسيرة المتشرّعة وإرتكازهم أيضاً على تقديمها عليه.

قال في المستند: (ظاهر اليد يقتضي الملكية مالم تعارضه البيّنة، بلا خلاف فيه يوجد، وربما كان ذلك اجماعاً، بل ضرورة، والنصوص به مع ذلك مستفيضة)^(١).

مضافاً إلى أن عمدة دليل حجّية قول ذي اليد: السيران، والإجماع، وكلّها لبّية والمتيقّن منها غير صورة معارضتها بالبيّنة.

ومع ذلك صريح بعضهم^(١) التساقط.

ولكنّه باطلاً في غير محلّه بلا اشكال، للمستفاد من الأدلّة الدالّة على تقدّمها على جميع الأمارات.

وقيد المحقّق النائني رحمه الله - وتبعه بعض تلاميذه - تقدّم البيّنة، بما إذا كانت تشهد على الإثبات دون ما إذا شهدت على النفي^(٢).

ولعل وجهه هو: أن البيّنة الحجّة بما هي بيّنة إنّما هي فيما إذا شهدت على الإثبات، كما في الدعاوي والمخاصمات، حيث تشهد للمدّعي بإثبات دعواه.

ولم تحرز حجّية للبيّنة - بما هي هي - مطلقاً حتّى في الشهادة على النفي، فبقى البيّنة عبارة عن قول عدل واحد ضمّ إلى آخر مثله، فإن قلنا بحجّيته في الموضوعات وتقدّمه على قول ذي اليد فيها، وإلا فلا.

وحيث أن عمدة دليل حجّية قول العدل الواحد هو: السيرة العقلانية الممضاة، فيكون ظاهرهم قصوره عن معارضة أخبار ذي اليد - أو لا أقل من الشكّ في عموم السيرة لمورد هذه المعارضة لأنّها لبّية، يؤخذ بالمتيقّن منها.

١ - انظر بعض حواشي العروة / ماء البئر / م ٧.

٢ - انظر / العروة / المياه / ماء البئر / م ٧، والمطهرات / طرق ثبوت التطهير / م ١.

قال في الحاشية في المورد الاول - عند قول الماتن: قدمت البيّنة - (إذا استندت الى العلم وكانت شهادة على الاثبات، دون ما اذا استندت الى الاصل او كانت شهادة على النفس) وقال في المورد الثاني: اذا لم تستند الى الاصل ولم تكن شهادة على النفي).

البينة ومعنى الإثبات

ثمَّ أن معنى الشهادة على الإثبات: ما إذا شهدت بالطهارة أو شهدت بالنجاسة، لا ما إذا شهدت بعدم الطهارة، أو شهدت بعدم النجاسة. بل حتّى في البيّنتين المتعارضتين كالمحقق الحليّ رحمته الله وغيره قال جمع بذلك وقيدوه بما إذا كانتا معاً إثباتيتين^(١)، أمّا مع نفي أحدهما، فتقدّم بيّنة الإثبات مطلقاً حتّى إذا استندت إلى الأصل وبيّنة النفي إلى العلم. هذا إذا أحرز شهادة البيّنة عن علم، أو احتمل فيها ذلك، لإطلاق الأدلة اللفظية ومعاهد الإجماعات، وظهور السيرتين، والإرتكاز المتشرّعي في العموم.

أمّا إذا أحرزت الشهادة لا عن علم، بل مستندة إلى أمانة أخرى، أو أصل محرز، أو غير محرز، أمّا لجوازها إعتماً على الأصل، أو لقيام قرينة - من تصريح الشاهدين أو نحوه - على الإستناد إلى غير العلم .. كان المتبع ذلك المستند، فإن كان أقوى من قول ذي اليد تقدّم عليها، وإن كان مساوياً كذي يد آخر، تعارضاً وتساقطاً، وإن كان أضعف تقدّم قول ذي اليد على البيّنة. وبهذا التفصيل صرح جمع غفير، بل المعظم فيهم: الوالد، وابن العمّ والبروجردى والنائيني وغيرهم رحمهم الله.

والوجه فيه: إنصرف الأدلة اللفظية الدالة على حجّية البيّنة إلى ما كانت عن علم أو إحتتمل فيها ذلك، ولا أقلّ من الشكّ في الظهور في العموم. والإجماع ونحوه من الأدلة اللبّية يحمل على المتيقّن، وهو: ما ذكر. والمحقّق العراقي تأمّل في ذلك وقال في وجهه في حاشية العروة:

«لصدق البيّنة عليه (أي: على البيّنة المستندة إلى الأصل العملي) فيشملة دليله فيتساقطان»^(١).

ولم أجد من وافقه حتّى من تلاميذه ممّن تحضرني حواشيهم على العروة. وفي كلامه إشكال، بل منع.

مسألتان في تعارض البيّنة مع اليد

المسألة الأولى

البيّنة إما: ١ - شهادة بلا إستناد، أو إستناد إلى العلم.

٢ - شهادة إلى ما يشكّ أنّه علم، أو أمانة، أو أصل.

٣ - شهادة مستندة بأمانة أخرى كبيّنة أخرى.

٤ - شهادة بالأصل: من إستصحاب أو أصل عملي، كأصل الطهارة، وأصل

الحرمة.

أما الثلاثة الأول: ففيه خلاف.

أ - المشهور: تقديم البيّنة لأمر:

أحدها: إطلاقات حجّة البيّنة «أو تقوم به البيّنة»^(٢).

ثانيها: الأولوية من تقدّم البيّنة على اليد الأمانة على الملك، وأمانية اليد

على الملك أقوى من أمانية قول ذي اليد على الطهارة والنجاسة.

ثالثها: ضعف قول ذي اليد بأنّها لا دليل لفظي معتبر - سنداً ودلالة - عليه،

فتقدّم البيّنة عليه.

١ - حاشية العروة: المياه، ماء البئر، م ٧.

٢ - الوسائل / كتاب التجارة / أبواب ما يكتسب به / الباب ٤ / الحديث ٤.

ب - قول بعضهم: بتعارضهما وتساقطهما، لأنهما أمارتان تعارضتا، ولا دليل على تقدّم أيّهما.

مع أنّ إطلاقات البيّنة المتيقّن منها غير صورة المعارضة.
والأولية ممنوعة، لأنهما موضوعان وحكمان.
وقول ذي اليد له أدلّة لفظية.

وفي كلّها إشكال، بل منع.

ج - قول النائيني وبعض تلاميذه تبعاً للمحقق الحلي وآخرين عليه السلام:
التفصيل بين بيّنة الإثبات فتقدّم هي، وبين بيّنة النفي فيقدّم قول ذي اليد،
ووجهه - كما تقدّم - عدم الدليل على حجّية البيّنة مطلقاً، لإنحصارها في
المخاصمات، التي تكون البيّنة فيها على المثبت.
وأما موثقة مسعدة: ففيه إشكال سنداً ودلالة.

أما سنداً: فبمسعدة بن صدقة، إذ مسعدة لم يوثقه أحد قبل المجلسي
الأوّل، وتبعه الوحيد البهبهاني وإشكاله:

١ - عدم التوثيق.

٢ - عدّ العلامة والمجلسي الثاني والجزائري له في الضعفاء.
وفيه: أنّه على الأصل وهو لا يثبت الضعف، فتأمل.
أدلة التوثيق:

١ - أنه من رجال كامل الزيارات وتفسير علي بن إبراهيم.
وفيه ما فيه.

٢ - المجلسي الأوّل قال: رواياته أتقن من روايات جميل بن درّاج
ونظرائه.

٣- رواياته معمول بها - على نقل بعضهم - فهي مقبولة.

٤- هذه الرواية بالذات مقبولة.

وأما دلالة: فبالشك في أنّ «البينة» فيها إصطلاحية، وإلا عارضت أدلة الأمارات الأخر.

فلا يبقى إلا الإجماع - مدركاً لحجية عموم البينة - وهو لبني لا يشمل مورد التعارض.

وأما الرابع وهو: شهادة البينة على الأصل ففيه خلاف:

١- المشهور وفيهم النائي والعروة: حجية قول ذي اليد، لأنه لا حجية للبينة معه، إذ مع ذكر المستند يكون المحكم المستند، وقول ذي اليد مقدّم على الأصل.

٢- العراقي: الميل إلى التساقط، لصدق البينة عليه.

المسألة الثانية

البينة: عن علم، أو شك في المستند.

وقول ذي اليد:

١- عن علم.

٢- شك في المستند.

٣- مستند إلى أمانة.

٤- مستند إلى أصل عملي.

وفي الكل البينة مقدّمة على المشهور لأنها سيّدة الأمارات، إلا على إشكال المحقق الحلبي والنائيني وآخرين في بيّنة النفي، فإنه آت هنا أيضاً.

المطلب العاشر

الظاهر: حجّية قول ذي اليد - فيما هو حجّة فيه - حتّى على النفي، فإذا كان شيء مستصحب النجاسة فنفاها ذو اليد بقاءً يكون كما لو شهد بطهارته. وذلك لأمر:

أحدها: ظهور السيرة المتشرّعية في الأعم.

ثانيها: إطلاقات الفقهاء، بل بعض الأخبار أيضاً كموثقة حفص بن غياث^(١) وقد تقدم.

ثالثها: أنّها أمانة قولية، ومثبتاتها حجّة - حتّى على القول بعدم حجّية مثبتات الأمارات غير القولية -.

فشهادة ذي اليد بنفي النجاسة لازمها العقلي: إثبات الطهارة.

وهل يأتي تفصيل المحقّق الحليّ رحمته وآخرين كالنائيني رحمته في البيّنة بين الإثبات فالحجّية، وبين النفي فالعدم، فيما نحن فيه؟

قد يقال: نعم، إذ الملاك واحد. وهو: عدم إطلاق في «ذي اليد» أيضاً يتمسّك به لحجّية قوله حتّى على النفي. وفيه إشكال، بل منع واضح، فتأمّل.

المطلب الحادي عشر

قول ذي اليد حجّة في بابي: الطهارة والنجاسة حتّى لذي يد آخر، فإذا اشترك إثنان في اليد على دار، أو دكان، أو متاع، أو نحوها، فأخبر أحدهما

الآخر بطهارة أو نجاسة شيء كان حجة قاطعة للاستصحاب ضده، أو نقيضه.

وذلك لعدم الفرق في الأدلة المذكورة لحجية قول ذي اليد من الإطلاقات، والسيرة.

ولا فرق في ذلك بين ذي اليد الأقوى كالزوجة، والأضعف كالزوج، فيقبل قول كل للآخر.

نعم، إذا وصلت القضية إلى: لو كان لبان، لم يكن حجة، وذلك للخروج الموضوعي وهو حجية قول ذي اليد عند الشك لا مع الإطمئنان بالعدم.

المطلب الثاني عشر

هل قول ذي اليد كاشف عن الواقع أم لا؟.

وبعبارة أخرى: هل هو أمانة مثبتاته حجة، أم أصل عملي بعد أمارية اليد على الملك، ولا تلازم؟.

وتظهر الثمرة فيما مضى من الأفعال، كما إذا كان مستصحباً لنجاسة ماء أو لباس، ونسيه وتوضأ، أو اغتسل به وصلى وصام وطاف ثم التفت وقال له ذو اليد على الماء أنه كان طاهراً.

فهل تصح أعماله السابقة - كقاعدة اليد، كقاعدة الفراغ أيضاً - أم لا؟.

لم أجد من تعرض له بالخصوص، إلا أن مقتضى أمارية قول ذي اليد وكاشفيته التعبدية عن الواقع: حجية مثبتاته - بناءً على المشهور والمنصور: من حجية مثبتات مطلق الأمارات حتى غير القولية منها -.

ومقتضى عدم أماريتها، أو الشك فيها: عدم حجية مثبتاته، فلا تصح الأعمال السابقة.

وكونه موجباً للتفكيك بين المتلازمين ليس إشكالاً معتبراً كما تكرر ذكره في الأصول والفقه.

نعم، ذكر في الجواهر^(١) في لباس المصلي نظيراً لما نحن فيه، وهو: أنَّ أمارية اليد المسلمة على التذكية واليد الكافرة على ضدّها كاشف أم لا؟. واختار، أو مال، إلى الثاني لأنّه الأوفق بالأصل - أصولاً - وبالإحتياط العملي - فقهاً - بعد عدم إحراز حجّة المثبت منها ولو فيما نحن فيه، للبيّة السيرة ونحوها واستنظر ذلك بجريان قاعدة الفراغ في الظهر دون العصر إذا شك بينهما في كونه على وضوء أم لا؟.

أقول: كلام صاحب الجواهر رحمه الله مضافاً إلى الإشكال فيه في نفسه، غير ما نحن فيه، من جهة ظهور كون ما نحن فيه: (قول ذي اليد في الطهارة والنجاسة) أمارّة، بخلاف اليد في التذكية، وعدمها حيث إنّ الظاهر منها أنّها أصل - وإن قيل بكونها أمارّة -.

ولذا من جعل قاعدة الفراغ أمارّة ككاشف الغطاء وولده الحسن رحمه الله وغيرهما، قالوا بصحّة صلاة العصر بلا تجديد وضوء أيضاً.

المطلب الثالث عشر

لا فرق في ذلك بين ضمّ القول إلى اليد في الدلالة على الذكاة وعدم الضمّ، ولا بين الظنّ بالوفاق والخلاف، للإطلاق في مقام البيان من هذه الجهات. إنّما البحث في أنّه إذا قال ذو اليد: بأنّها غير ذكية، ولم يكن عدلاً ولا ثقة، بل مجهولاً، ولم يحصل الإطمئنان الشخصي، فهل قوله حجة مطلقاً، أم لا

مطلقاً، أم يفصل بين اتِّهام ذي اليد في قوله، كالمزَّاح والعنيد ونحوه فالثاني، وغيره فالأوّل، وجوه:

١- ربّما يدلّ بعض الإطلاقات في النصوص والفتاوى على الأوّل^(١).

والموثقة لمعاوية بن وهب في الدهن المتنجّس: «بعه، وبينه لمن اشتراه ليستصبح به»^(٢).

ولقاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» قال الفقيه الهمداني: «يعني: قوله نافذ بالنسبة إليه»^(٣).

وقال في الجواهر: «وللسيرة المستمرة القاطعة، ولاستقراء موارد قبول أخبار ذي اليد بما هو أعظم من ذلك من الحلّ والحرمة، وغيرهما»^(٤).
٢- عدم قبول قوله، لأنه الأصل.

٣- التفصيل لإنصراف أدلّة القبول بالإطمئنان الشخصي، أو النوعي.

ثمّ أنّه يلحق بقول ذي اليد على خلاف مقتضى يده، أية أمانة ظنيّة لا حجيّة شرعية لها، مقتضاها: إنّ اللحم ليد غير المسلم. وكذا في مثل في سوق المسلمين، أو أرض الإسلام، المحكومين بحكم يد المسلم.

قال الفقيه الهمداني رحمته الله في مصباح الفقيه: «يعامل معه معاملة المذكى وإن كان محفوفاً بأمانة غير معتبرة تورث الظنّ بكون من جرى عليه يده غير مسلم كوضع السكّين في السفرة الذي هو أمانة كون

١- الوسائل: الاطعمة والاشربة، الباب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة ح ٤.

٢- المصدر / التجارة / ابواب ما يكتسب به / الباب ٦ الحديث ٤.

٣- مصباح الفقيه / ج ١ ق ٢ / ص ٦١٠، وص ٦٥٦.

٤- جواهر الكلام / ج ٦ / ص ١٧٦.

صاحبها من المشركين»^(١).

الإخبار بالكربة ونحوها

هل أخبار ذي اليد بالكربة معتبر؟ وهل أخبار الوالدين أو أحدهما أو القيم للصغير - ونحوهم - بالسن ونحو ذلك معتبر؟ فانه لا اشكال في عدم الاعتبار اذا شك في الاعتبار - سواء كان الشك في اصله أو في سعته وضيقه - لأن العدم يكفيه عدم الدليل، والإعتبار هو الذي يحتاج إلى إقامة الدليل. وأما مقام الدليل فالبحث فيه طويل اذكر خلاصة منه.

قال الشيخ الانصاري رحمته الله (والسن انما تثبت بالعلم، وبشهادة العدلين، وفي ثبوتها بقول الابوين أو أحدهما وجه قواه في الروضة، واستقرب خلافه السيد الاستاد في المناهل، وهو الاقرب^(٢)).

وقال السيد الطباطبائي في العروة (الكربة تثبت بالعلم والبينة، وفي ثبوتها بقول صاحب اليد وجه، وان كان لا يخلو عن اشكال^(٣)).

وسكت علي اشكال العروة معظم المعلقين امثال المحققين النائيني والحائري والبروجردى والوالد وغيرهم رحمهم الله او قووا الاشكال كالمحقق العراقي وبعض آخر، وعلق بالثبوت جمع آخرين امثال حفيد صاحب الجواهر وابن العم والاخ الاكبر والحكيم ولعله الأقرب، لوجوه:

أحدها: السيرة العقلانية المرتكزة بملاك (من ملك شيئاً ملك الاقاربه)

١- مصباح الفقيه / ج ١ ق ٢ / ص ٦١٠، وص ٦٥٦.

٢- الطهارة للشيخ الانصاري رحمته الله / ج ٢ / ص ٥٨٩ (الطبعة الحجرية).

٣- العروة الوثقى / الطهارة / فصل ماء البئر النابع / م ٩.

فالمرتکز فی نفس العقلاء ان کل من کان مستولياً علی شیء متصرفاً فيه - سواء کان مالاً، او شخصاً، او أمراً اعتبارياً كالنکاح والطلاق والملك ونحو ذلك - نقوله حجة بالنسبة اليه، ولذا تراهم لا يناقشون من ظاهره ذلك، بل لا يشککون الا اذا ادعى مدع خلافه، فيعتبر عند العقلاء دعاءً علی خلاف الاصل، والى ذلك استند جمع منهم المحقق الهمداني رحمته الله في مصباحه قال: (السيرة القطعية واستقرار طريقة العقلاء علی استکشاف حال الاشياء وتمييز موضوعاتها بالرجوع الى من کان مستولياً عليها متصرفاً فيها، وفي جملة من الأخبار ايماء اليه، ولا يبعد ان يكون هذا ملاك القاعدة المعروفة التي ادعى عليها الاجماع من أن (من ملك شيئاً ملك الاقرار به) اذا الظاهر أن المراد بهذه القاعدة أن من کان مستولياً علی شيء ومتصرفاً فيه قوله نافذ بالنسبة اليه).

والمناقشة في ذلك: بانه خاص بما كان علی الشخص وبضرره دون ما كان له وفي نفعه، ودون ما ليس له ولا عليه، لعلها في غير محلها، والعرف ببابك .

(٢) السيرة العقلانية المرتکزة علی أن المتسلط علی شيء يعتبر متسلطاً علی کل ما يرتبط بذلك الشيء ويعتبر - عرفاً - من شؤنه وخصوصياته، والاخبار بالطهارة والنجاسة من مصاديق ذلك، ولا خصوصية لهما فالأقرار بأن المال ليس له والاخبار بانه ماذون في التصرف فيه، او حتى من بيعه، يكون مجوزاً - عند العقلاء - للشراء منه، او الاخبار بان زوجته التي يائسة تحته يائسة، فان طلقها جاز لغيره عقدها بلا فحص، ولا يرى العقلاء لزوم

الفحص عن كونها يائسة أم لا ونحو ذلك كثير.

والاشكال في ذلك بأن النكتة ليست في إخبار ذي اليد، بل في اليد نفسها... قد لا يساعد عليها عرف العقلاء، ويمكن استعراض مرتكزاتهم في معاملتهم مع أمثال ذلك.

فمن اقر بأن المال الذي بيده لغيره، ثم ادعى انه لابيهِ وقد مات واوصى باعطائه للفقراء فهل يجوز لهم أخذه؟ او ادعى بأنه اوصى بأن تعطي له صلاة وصيام وحج ونحو ذلك، واستأجر شخصاً لذلك، فهل يتوقف في ذلك حتى يثبت بعلم او بينة صدقه في دعواه، بعدم الاقرار بأن المال ليس له وهكذا وهلمّ جرأً.

٣- روايات قاعدة اليد يستفاد منها عدم الخصوصية لمثل الطهارة والنجاسة بل لكل ما يرتبط باليد، ويمكن اعادة النظر فيما تقدم من الروايات لاستظهار ذلك.

٤- التعليل الوارد في موثقة حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام في حجية السوق (لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق) فانه يعم امثال ذلك وغيرها.

تعارض الاستصحاب مع القرعة

ان البحث في تعارض الإستصحاب مع القرعة يكون من جهات (سبع):

الجهة الأولى: في الدليل على القرعة

لقد استدل على حجية القرعة بالأدلة الأربعة:

القرعة في الكتاب

أما الكتاب: ففي قصة التخاصم في كفالة (مريم) واقتراعهم على ذلك في قوله تعالى: «وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ»^(١) جاء في تفسير (علي بن ابراهيم القمي رحمته الله) (لما ولدت اختصموا آل عمران فيها، وكلهم قالوا: نحن نكفلها، فخرجوا وضربوا بالسهام بينهم فخرج سهم زكريا، فكفلها زكريا) وحاصل القصة: ان زكريا كان زوج خالتها، فقال: أنا أحق من غيري لكفالة مريم، فلم يرض الرهبان وتقرر أن يلقوا أقلامهم التي كانوا يكتبون بها صحف السماء، وكانت من حديد كما في بعض التفاسير، فأى قلم ارتفع فوق الماء - وفي بعض التفاسير: قفز على الأرض، لأنهم فعلوا ذلك على الأرض لا الماء - فهو أحق بها، فارتفع قلم زكريا ثلاث مرّات .

ويكمل ذلك بأمرين:

١ - ظهور نقل القصة في القرآن الحكيم بلحن التقرير والقبول.

٢ - استصحاب الشرائع السابقة.

وفي قصة يونس - على بنينا وآله وعليه السلام: «إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»^(٢)

«فساهم» يعني: اقترع، حيث أنهم كانوا يكتبون على السهام، وقوله تعالى:

١ - آل عمران / ٤٤ .

- تفسير نور الثقلين / ج ١ / ص ٢٣٨ / الحديث ١٣٨ .

- انظر مجمع البيان / ج ٢ / ص ٢٨٣، وتفسير الصافي / ج ١ / ص ٣٢٢، وغيرهما .

٢ - الصافات / ١٤١ .

﴿فَكَانَ مِنَ الْمُذْخَصِينَ﴾ ليس قرينة على عدم حجية القرعة، إذ كل قرعة لابد وأن يربح بها واحد ويخسر بها آخر، وما ذكر في الآية الشريفة إنما هو نتيجة تلك القرعة الخاصة، لا مطلق القرعة، والقرينية المذكورة إنما تصح إذا كانت نتيجة طبيعة القرعة، فتأمل.

وحيث أن المستفيض من الروايات في تفسير هذه الآية استدلت بها على حجية القرعة، فلا حاجة إلى الأمرين المذكورين في الآية السابقة للاستدلال بهذه الآية.

الروايات والقرعة

وأما الروايات: فهي كثيرة، وقد ادعى ابن إدريس رحمته الله: تواترها، قال في القضاء من السرائر في إرث الخنثى: «وكل أمر مشكل مجهول يشبه الحكم فيه، فينبغي أن يستعمل فيه القرعة، لما روي عن الأنمة الاطهار عليهم السلام وتواترت به الآثار وأجمعت عليه الشيعة الإمامية»^(١).

والمدعى غير بعيد، إذ التواتر المعنوي بمعنى: تواتر الروايات بالقرعة في المشتبهات في الجملة مما يطمئن إلى عدم التواطى على الكذب فيها. والروايات في الباب على قسمين:

- ١ - عام بالألفاظ الدالة على العموم التي هي سور الموجبة الكلية.
 - ٢ - وخاص دل على استعمال القرعة في موارد عديدة لا يجمعها جامع خاص غير المشكل، والمشتبه، والمجهول، ونحوها.
- أما الأخبار العامة فهي أمثال: مارواه الصدوق والشيخ عليهما السلام في الصحيح -

على الأصح - عن (محمد بن حكيم) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء فقال: (كل مجهول ففيه القرعة). قلت له: إن القرعة تخطيء وتصيب، قال (ماحكم الله به فليس بمخطيء ^(١))

وظاهر الشيخ في كتب الفتوى الاستناد إلى هذه الرواية، بل ونقلها عن غير أبي الحسن عليه السلام أيضاً حيث قال في النهاية: (لما روي عن أبي الحسن موسى عليه السلام. وعن غيره من آبائه وأبنائه من قولهم: كل مجهول ففيه القرعة الخ ^(٢))

وقال في الخلاف (اجماع الفرقة وأخبارهم، لانهم، أجمعوا على أن كل امر مجهول فيه القرعة ^(٣))

وتبع الشيخ الطوسي رحمته الله جمهرة من الفقهاء ممن جاءوا بعده في الاعتماد على هذه الرواية والفتوى بها كابن حمزة في الوسيلة ^(٤) ويحيى بن سعيد الحلبي في الجامع ^(٥)

والعلامة الحلبي رحمته الله في العديد من كتبه ^(٦) وابنه في الايضاح ^(٧) والمحقق

١- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ١١.

٢- النهاية / ص ٣٤٦. والخلاف في موارد عديدة ومنها / ج ٦ / ص ٢٩٠ / المسألة ٣٧.

٣- النهاية / ص ٣٤٦. والخلاف في موارد عديدة ومنها / ج ٦ / ص ٢٩٠ / المسألة ٣٧.

٤- الوسيلة لابن حمزة / ص ٢٢٣.

٥- الجامع للشرائع / ص ٥٣٥.

٦- التذكرة (الطبعة الحجرية) ج ١ ص ٥٩٥ / وج ٢ ص ٢٧١ و ٢٧٩.

٧- ايضاح الفوائد في موارد عديدة ومنها ج ١ ص ٨٤ / ١٨٨ / ٣٠١ / ٣٦٤ / ٥٨٧ / وج ٢ ص

والشاهد النائيني في جامع المقاصد^(١) والمسالك^(٢) وغيرهم وغيرهم.

٢- وصحيفة سيابة وابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام: في رجل قال اول مملوك أملكه فهو حر. فورث ثلاثة، قال: (يقرع بينهم، فمن اصابته القرعة اعتق، قال: القرعة سنة^(٣)).

٣- صحيفة منصور بن حازم قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن مسألة فقال عليه السلام: هذه تخرج في القرعة، ثم قال: (فأي قضية اعدل من القرعة اذا فوضوا أمرهم الى الله عز وجل)^(٤).

٤- صحيح زرارة قال: انما جاء الحديث (بانه ليس من قوم فوضوا أمرهم الى الله، ثم اقترعوا الا خرج سهم الحق)^(٥).

٥- صحيح ابي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله، ليس من قوم تنازعوا، ثم فوضوا أمرهم الى الله الا خرج سهم الحق)^(٦).

٦- الصحيح - على الاصح من صحة نسبة كتاب الاختصاص الى الشيخ المفيد (رضوان الله عليه) وصحة نقل مثله عن كتب الأصحاب - عن عبد الرحيم القصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: (إن علياً اذا ورد عليه أمر لم يجيء فيه كتاب، ولم تجر به سنة رجم فيه (يعني ساهم) فاصاب ثم قال:

١- جامع المقاصد / ج ٧ / ص ٣٤١.

٢- المسالك / ج ٥ / ص ٣٠.

٣- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ٢ / ١٧ / ٤ / ٦.

٤- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ٢ / ١٧ / ٤ / ٦.

٥- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ٢ / ١٧ / ٤ / ٦.

٦- مستدرک الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١١ / الحديث ١٤.

(وتلك من المعضلات) (١)

٧- المعتمر - على الاصح لنسبة (الفقيه) الى المعصوم عليه السلام - قال الصادق عليه السلام: (اي قضية أعدل من القرعة اذا فوض الامر الى الله) (٢).

٨- مرسل الدعائم عن امير المؤمنين وابي جعفر وابي عبد الله عليه السلام: (انهم اوجبوا الحكم بالقرعة فيما أشكل) (٣).

٩- مرسل الآخر قال ابو عبد الله عليه السلام: (اي حكم في الملبس اثبت من القرعة) (٤).

١٠- المرسلة (كل أمر مشكل فيه القرعة) او (ففيه القرعة)

المنسوبة الى رسول الله ﷺ تارة، كما في روضة المتقين للمجلسي الاول عليه السلام قال: روي مستفيضاً عن النبي ﷺ: ان كل مشكل فيه القرعة (٥).

والى اخبارهم عليه السلام كما في السرائر - قال في مسألة: لأن أخبارهم عليه السلام ناطقة بمظاهرة متواترة في أن (كل امر مشكل فيه القرعة) (٦).

والى قولهم عليه السلام كما ذكره الفاضل الهندي وفخر المحققين عليه السلام في في الكشف والايضاح - قالوا: مستدلاً (أي الشيخ الطوسي عليه السلام في الخلاف) بقولهم عليه السلام (كل امر مشكل فيه القرعة) (٧).

١- مستدرك الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١١ / الحديث ١٤.

٢- الرسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ١٣

٣- مستدرك الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١١ / الحديث ١ و ٢.

٤- مستدرك الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١١ / الحديث ١ و ٢.

٥- روضة المتقين / ج ٦ / ص ٢١٥.

٦- السرائر / ج ١ / ص ٨٧.

٧- كشف الرموز / ج ٢ / ص ٤٧٥ - والايضاح / ج ٤ / ص ١٢٥.

وإلى النص عن أهل البيت عليهم السلام كما صنعه العلامة رحمته في التذكرة وغيرها، وتبعة ولده الفخر في الايضاح ايضاً، قالوا: (وكل مشكل فيه القرعة، بالنص عن أهل البيت عليهم السلام)^(١).

وإلى رواية العلماء عن أهل البيت عليهم السلام كما صنعه العلامة ايضاً في بعض الموارد قال: وقد روي علمائنا عن أهل البيت عليهم السلام (كل أمر مشكل ففيه القرعة)^(٢).

ونحو ذلك من الكلمات الدالة على اطمينان الفقهاء - في العصور المتمادية على اختلاف مشاربهم الحديثية والفقهيّة - بصدور مثل هذا التعبير عن أهل بيت العصمة والطهارة - عليهم صلوات الله وسلامه -

وإلى غير ذلك من المسانيد المراسيل التي ربما يجدها المتتبع ايضاً. ولعل هذا الزخم غير محتاج إلى البحث الدلال بعد هذا التضافر. وإن كان يمكن النقاش في بعضها واحداً واحداً على نحو بشرط لا - فتأمل .

وأما الأخبار الخاصة فهي أكثر وأكثر - والتي لاجماع عرفي لها الا المشكل، والمشتبه، والمجهول، ونحو ذلك - ولا حاجة إلى التطويل بذكرها بعد وجود أخبار عامة ذكرنا جملة منها، ويمكن استقصاء الأخبار الخاصة - اجمالاً - في البابين الثاني عشر والثالث عشر من الوسائل / القضاء ابواب الحكم، والباب الحادي عشر من مثله من مستدرک الوسائل .

١- تذكرة الفقهاء / ج ٢ / ص ٢٧١ و ٢٧٩.

٢- تذكرة الفقهاء / ج ٢ / ص ٢٧١ و ٢٧٩.

الإجماع على القرعة

وأما الإجماع: فقد ادّعه جمع، منهم: ابن إدريس رحمته الله في قضاء السرائر، وقد تقدّمت عبارته وفيها: «وأجمعت عليه (إستعمال القرعة) الشيعة الإمامية» وهكذا غيره.

إشكالان

إنّما الكلام في إشكالين:

أحدهما: أنّ الإجماع إجمالاً إنّما هو في حكم الجزئي، والجزئي لا ينفع الفقيه، لأنّه مقابل السلب الكلّي، وهو غير نافع كقاعدة أصولية، وأما الإجماع بنحو الإطلاق، فهو ظاهر عبارة السرائر المتقدّمة، إلّا أنّه يجب أن تحمل على الجزئية، وإلّا كان مقطوع الخلاف.

إذن: فالإجماع فيما نحن فيه بين ثابت صغرى مخدوش كبرى، وبين العكس، فلا فائدة نتيجة.

ثانيهما: أنّه إجماع محتمل الإستناد - ان لم يكن مقطوعه - إلى الآيات والروايات، ولا حجّة لمثله.

لكن، قد يقال في ذلك: ما أسسناه سابقاً في بحث الإجماع: من أنّه إن تمّ صغرى فيكون بناءً عقلائياً على طريقتيه العرفية، ولا يقلّ مثله - في الهندسيات - عن خبر الثقة في الحسيّات عند العقلاء في الكشف عن الواقع، والتفصيل في محله.

القرعة العقل

وأما العقل: فربّما يقال - بما قاله جمع في الإستدلال لحجّة بعض الحجج

الأخر - : من أن العقل يلزم بحلّ المشكلات وعدم إبقائها، والقرعة طريقة تحلّ بها المشكلات.

وفيه: أن الدليل أعمّ من المدعى، إذ الدليل هذا لا يدعو إلى خصوص القرعة كما هو واضح.

بقية الأدلة

وأما بناء العقلاء وإرتكازهم، وبناء المتشريعة وإرتكازهم فربما يقال: فهي أيضاً، لا إحراز فيها بالقرعة كقاعدة عامة ملزمة لكن قد يقال: إن القرعة - فيما لاحجة أخرى أقوى - حجة في ارتكاز المتشريعة والعقلاء أيضاً. ولذا يعني العقلاء في المجالس السياسية والتشريعية والاقتصادية ونحوها حتى في عام اليوم. وربما يويد ذلك وانها من المرتكزات، ما في نهج البلاغة في صفة الملائكة (ولم تطمع فيهم الوسوس فتتزعج برينها على فكرهم)^(١).

قال العلامة المجلسي رحمته الله في البحار بعد نقل الخطبة: (فتتزعج) بمعنى ضرب القرعة^(٢)

الجهة الثانية: في التخصيص والتخصّص

ظاهر الشيخ رحمته الله أن عموماً القرعة قد خصّصت بمخصّصات كثيرة إلى حدّ الإستهجان، فسقط عمومها، فليست ظاهرة في العموم، ولا قرينة على تعيين مجاز محدّد بعد عدم العموم، فاحتاجت إلى العمل.

وفيه أولاً: الأولون الذين عملوا في موارد ليس فيها نصّ خاصّ، بالقرعة

١- نهج البلاغة / ج ١ / ص ١٧٠.

٢- بحار انوار / ج ٥٤ / ص ١٣٧.

ماذا كان الوجه عندهم، كالشيخين، والسيد، وأخلافهم؟

لم يكن العمل الجابر قطعاً.

مثلاً: الشيخ المفيد عمل بالقرعة من غير سابق جبر عملي، والسيد المرتضى عمل لا عن تقليد لأستاذه المفيد، فإنه أجل من ذلك وهكذا الشيخ الطوسي وغيره - نور الله أضرحتهم -

وثانياً: أنه من أردأ أقسام الجبر الدلالي - الذي بنى الشيخ ومعظم من تأخر عنه في الأصول على عدم صحته، حتى إذا كان غير ردي - إذ «كل مجهول» لم يرد منه الكل للتخصيص بالأكثر، ولم يرد منه الباقي الأقل لإستهجان ذكر الكل وإرادة أقل افراده.

والجبر الدلالي إنما هو في المجمل، لا في المردد بين أمرين يعلم تفصيلاً بطلانهما، فتأمل.

وثالثاً: أتباع المشهور فيما عملوا فيه بالقرعة، ليس عملاً بـ «كل مجهول» المجبور بعمل الأصحاب، بل عمل بالشهرة الفتوائية نفسها التي اعتبر الشيخ رحمته في الرسائل حجيتها توهماً.

مضافاً إلى أن جميع موارد القرعة هي موارد الأصول العملية - الموضوعية أو الحكمية - إذ المشكوك: أما شك في أصل التكليف فإن كانت له حالة سابقة فمجرى الإستصحاب، وإلا فالبراءة، وأما شك في المكلف به، فإن أمكن الجمع فالإحتياط، وإلا فالتخير.

نعم، قد يقال: بأن مورد الخشى القرعة يحرز بها الموضوع فتكون كالأصل السببي بالنسبة إلى الأصول الأخرى.

قول المحقق الخراساني

والآخوند عليه السلام وتبعه جمع من تلامذته وتلاميذهم ذكروا^(١): بأنه تخصص لا تخصيص، إذ ظاهر أدلة القرعة أن موضوعها: المشكل، والمشتبه، والمجهول، بقول مطلق - أعم من الواقعي والظاهري - فيكون ما قامت عليه أمارة، أو أصل عملي غير مجهول ظاهراً وإن كانت مجهولة واقعاً. فيكون خروج موارد الأمارات والأصول منها موضوعياً، لا حكماً. وفيه: نقضاً بأدلة الأمارات مثل: «كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» فهل يقال بتقدم أدلة الأصول العملية - وأعظمها الإستصحاب - عليها؟.

وحلاً: بأن ظاهر هذه الألفاظ: الشك، والجهل، والإشتباه، ولا يعلم، ونحوها: كون متعلقها الواقع، لا الأعم من الظاهر، والتبادر دليل ذلك، فيكون التخصص نوع تأويل، والتخصيص هو الظاهر. مضافاً إلى أن موارد استعمال القرعة في عشرات الروايات كلها من الشك في الواقع دون الظاهر لمورديتها للأصول.

نعم، هناك مانع آخر في البين وهو: أن العمل بإطلاق «المشتبه» ونحوه يوجب رفع اليد عن كل الأمارات والأصول، فيكون نوع تعارض بين دليل القرعة وبين أدلة الأمارات والأصول، فترجح أدلتها على دليل القرعة لوجوه: ١ - كثرتها وقلته.

٢ - لزوم تغير الدين بتقديم دليل القرعة عليها، والتبعيض فيها بلا مرجح.

١ - أ - حقائق الأصول / ج ٢ / ص ٥٤٩.

ب - الأصول العامة للفقه المقارن ص ٥٥٣.

٣- أصحيتها سنداً من دليل القرعة الذي عامه رواية واحدة مختلف في صحتها.

٤- عمل الأصحاب بها والإعراض عن دليل القرعة في موارد. وبهذا اتضح تقدّم الإستصحاب على القرعة.

هذا كله مضافاً إلى أنّ عشرات الروايات الواردة في القرعة في الموارد الخاصة إنّما الشك فيها في الحكم الواقعي، وليس مورد واحد منها الشك فيه مطلق في الحكم الواقعي والظاهري جميعاً.

وان كان موارد الأمارات والأصول خارجة عن عموم القرعة بالتخصّص لم يكن هكذا.

أما المحقّق الإصفهاني، فنفي الحكومة، والتخصيص، والورود، لدليل القرعة على أدلة الإستصحاب.
أما الحكومة فلأنّها:

١- أمّا بين دليلي الإعتبار مثل ما دلّ على حرمة شيء بعنوان أوّلي، وما دلّ على حلّيته بعنوان أنّه مشكوك في حكمه الأوّلي.

٢- وأمّا بين نفس المتعارضين مثل: «لا شكّ لكثير الشكّ» مع: «إن شكّ قبل تجاوز المحل عاد».

وبين القرعة والإستصحاب ليس حكومة من القسمين المذكورين.

أما دليلاً إعتبارهما: فليس إعتبار أحدهما نافياً لإعتبار الآخر، والآخر منفياً به، بل دليل إعتبار كل واحد منهما نافٍ لإعتبار الآخر، إذ موضوع كليهما: «الشكّ» بالسنة مختلفة، فالغاء إحتمال الخلاف - مع الشكّ في أحدهما - مساوق لنفي الآخر، وبالعكس.

وأما نفس القرعة والاستصحاب، فلدليل القرعة صريح في «أنها لا تخطيء» و «أنها سهم المحق» من التكوينيات، ودليل الاستصحاب إبقاء الكاشف، ففي الحالة الثانية لها طريقتان:

١ - أحدهما حدوثاً وهي القرعة.

٢ - والثاني بقاءً وهو الاستصحاب.

وكلّ منهما طريق إلى الواقع فعلاً - مع عدم الطريق، لكون موضوعهما الجهل والشكّ -.

فكلّ منهما قابل بحدّ ذاته لرفع موضوع الآخر، فيتعارضان.

ولا ورود لدليل القرعة على دليل الاستصحاب، لأنّ إطلاق «الجهل» في القرعة ان شمل المتعلّق مطلقاً الأعمّ من الواقعي والظاهري «فالشكّ» في الاستصحاب أيضاً كذلك، وإلا فلا فيهما.

ثمّ قال: «وحيث إنّ يصحّ المعاملة معهما معاملة المتعارضين، وملاحظة النسبة بين دليليهما».

والحاصل: أنّه لا تخصيص لدليل القرعة بأدلة الأمارات والأصول ومنها الاستصحاب، ولا تخصّص، ولا ورود، ولا حكومة. وإنّما هو نوع تعارض ليسقط بسببه القرعة للوجوه المتقدّمة.

الجهة الثالثة في اقسام الشبهة

الشبهة لها أربعة أقسام: حكمية وموضوعية، وكلّ منهما بدوية ومقرونة بالعلم الإجمالي.

والعناوين المذكورة للقرعة في الأدلة العامة خمسة

١ - المجهول.

٢ - المشتبه.

٣ - المشكل.

٤ - الملتبس.

٥ - المعضلات.

وإذا أردنا لحاظ ظاهر الألفاظ - بما هو هو، وبما هي هي - فمقتضى القاعدة: شمول ألفاظ القرعة لكل الأقسام الأربعة من الشبهات، لصدق كل العناوين الخمسة للشبهات الأربع.

١ - فشرب التتن مجهول الحكم.

٢ - وهل هذا الماء متنجس؟ مجهول.

٣ - وهل صلاة الجمعة واجبة أو الظهر؟ مجهول.

٤ - وهل هذا الماء متنجس أم ذلك؟ مجهول.

وكذا لا مانع من صدق إطلاق المشتبه، والمشكل، والملتبس، والمعضل، على الأقسام الأربعة.

فشمول «المجهول» نظير شمول «لا يعلمون» للموضوعية والحكمية، وكذا: «وفي الشبهات عتاب» وكذا «لا ينقض اليقين بالشك» ونحو ذلك.

ويؤيد ذلك: استعمال عدد من الفقهاء (القرعة) ليس فقط في الشبهات الموضوعية، بل الحكمية أيضاً، واليك نموذجاً من نماذج شتى: ففي نهاية الشيخ الطوسي رحمته «واذ قال الرجل اول مملوك أملكه فهو حرّ - وجعل ذلك نذراً - ثم ملك جماعة في وقت واحد، أقرع بينهم، فمن خرج اسمه اعتق. واذا أوصى انسان بعق ثلث عبيده ولم يعينهم أقرع بينهم واعتق من خرج

اسمه، وإذا ولد ولد مولود ليس له، للرجال، ولا ما للنساء، اقرع عليه، فإن خرج سهم الرجال الحق بهم وورث ميراثهم وان خرج سهم النساء، الحق بهن وورث ميراثهن^(١). فتأمل.

إشكال المحقق العراقي

وعليه فما قاله المحقق العراقي وغيره - تبعاً لشيخوهم، وتبعهم تلاميذهم غالباً - من عدم شمول أدلة القرعة للشبهات الحكمية، بأنها ليست مصداقاً لـ «أمر مجهول» لأنها مجهولة الحكم، لا أنفسهما مجهولة، وإنما الشبهات الموضوعية هي التي يصدق عليها أنها «أمر مجهول» لظهوره في جهل نفسه لا حكمه.

مناقش فيه أولاً: بصدق «الأمر» على الحكم كصدقه على الموضوع، فأنه - مضافاً إلى ما ذكر في المنطق: من أن «الأمر» جنس أعلى من الشيء، والشيء يصدق على الحكم - أعمّ منهما عرفاً ولغة، ففي أقرب الموارد: «الأمر بمعنى شيء يقال: لأمر ما فعل كذا».

وثانياً: بعض روايات القرعة العامة خالية عن لفظ الأمر، مثل ما تقدّم: «كل مجهول ففيه القرعة» أو «كل مشتبه» وصدقهما على الحكم والموضوع سواء.

وثالثاً: أنني لم أجد فيما نقل من الروايات العامة ما فيها لفظ الأمر، ولعل بعض الفقهاء السابقين نقل ذلك بالمعنى، وأخذه المحقق العراقي وغيرهم^{عليه السلام} منه بتصور: أن الأمر أيضاً جزء الرواية. والحاصل: أن الاشكال

المذكور غير وارد، انما الاشكال هو ماتقدم في الجهة الثانية من عدم امكان عقلائي للعمل بعمومات القرعة مطلقاً، لا في الشبهات الحكمية، ولا في الموضوعية، لا في المقرونة بالعلم الاجمالي، ولا في البدوية، من الوجوه الاربعة المذكورة هناك لترجيح ادلة الأمارات والاصول - حتى غير المحرزة منها - على دليل القرعة والله العالم .

ثم انّ جمعاً أرادوا تطبيق القرعة على القواعد فقالوا: انّ موارد ما في الروايات وفي كلمات الفقهاء موارد تزاخم الحقوق. وربما يأتي بحثه في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى .

الجهة الرابعة: في موارد القرعة

لا فرق في إجراء القرعة في موارد ما بين كونه من حقّ الله تعالى أو حقوق الناس، فالمال المتردّد بين كونه زكاة أو خمساً يقرع فيه - إذا عمل الأصحاب به كما تقدّم - كالمردّد بين زيد وعمرو .

وكذا لا فرق بين كونه ذا واقع ثبوتي مجهول إثباتاً فقط، وبين عدم الواقع الثبوتي له .

فالأول كالمثاليين الآنفين .

والثاني: كمن أعتق في مرض الموت كلّ عبيده ومات حيث يقرع لإخراج الثلث، أو تحرير أول مملوك يملكه، فملك مرّة واحدة عدّه عبيد - كما في الروايات - وغير ذلك من الأمثلة .

والوجه في ذلك كلّ هو :

١ - عموم «كلّ مجهول» .

ان قلت: ظاهر «كل مجهول» يعني إثباتاً لا ثبوتاً، لأنه مقابل المعلوم الذي لا يتعلق بالثبوت أصلاً.

قلت: المقابلة لا تكفي لإيجاد الظهور حللاً ونقضاً.

أما حللاً: فلعدم الدليل عليه، وأما نقضاً: فكالنور الذي هو إنعكاس على قول، والظلمة ليست كذلك على جميع الأقوال في النور، مع صدق «المعضل» عليه.

٢ - مضافاً إلى ورود أخبار خاصة في اجرائها فيما لا واقع ثبوتي له.

الجهة الخامسة في ان القرعة اصل أو أمانة ؟

ثم ان الكلام في ان القرعة أصل أو أمانة ليس عديم الفائدة، إذ على القول بحجية القرعة بعنوان عام فواضح، وأما على القول بعدم حجيتها بعنوان عام، بل تنحصر الحجة فيما عمل به الأصحاب - سواء بتعميمه لما لم يرد به رواية، أم تخصيصه بما وردت فيه رواية أيضاً على الخلاف - كما إختارناه تبعاً للمشهور.

فالفائدة في حجية المثبتات وعدمها في تلك الموارد - على القول المشهور المنصور بحجية مثبتات الأمارات حتى التي لم تكن متضمنة للقول والحكاية كالإقرار، والبيّنة، وخبر الواحد، ونحوها -.

مثلاً: ان قلنا بوجوب صلاة واحدة مع إشتباه القبلة، وتعيينها بالقرعة، فإذا تعيّنت بجهة بالقرعة، فعلى القول بأماريتها يجوز البول والغائط - حتى مع عدم الضرورة والقول بعد جوازهما مع عدم الضرورة مع الإشتباه - بما تنحرف عن تلك الجهة بتسعين درجة، ويجوز الذبح إلى تلك الجهة،

والحكم بحلّ ما ذبح سابقاً على تلك الجهة.
وأما على القول بكون القرعة أصلاً عملياً، فلا، كما لا يخفى.

الجعل العقلاني وأنواعه

وقد تقدّم في أوّل الإستصحاب: أنّ للعقلاء، في سيرتهم وإرتكازهم جعل أمارات، وأصول محرزة، وأصول غير محرزة، يقيمون بها معاشهم. والشارع - بما هو سيّد العقلاء - قرّر معظم ذلك، إلّا أنّه رفض بعضها نهائياً: كالقياس، والإستحسان، والرأي غير المستند إلى الأدلة، ونحوها. وقبل بعضها كلياً: كخبر الثقة في نقل الحكم على قول المشهور، وفي نقل الموضوع أيضاً على قول جمع من الأعيان قديماً وحديثاً، ولعلّه المنصور - لكن في غير باب القضاء -.

ووسّع في البعض: كخبر العدل - بناءً على العموم من وجه بينه وبين خبر الثقة -.

وضيّق في البعض: كالإقرار حيث إشتراط في أبواب القصاص، والحدود، ونحوهما، كونه مرّتين أو أربعاً.

ملاك الامارية عند الشيخ

وقد تقدّم أيضاً هناك بتفصيل: أنّ الشيخ ومعظم من بعده جعلوا ملاك الامارية أمرين مجتمعين:

أحدهما: وجود كاشفية ما ذاتية مقابل عدم الوجود أصلاً.

ثانيهما: إمضاء الشارع لها لكاشفيتها الناقصة، وإتمامها بإمضائه.

ونقلنا أيضاً عن الشيخ رحمته الله: أنَّ الجعل ان كان عقلياً أو عقلانياً فهو أمانة، وان كان شرعياً فهو أصل عملي.

وأشكلناه حلاً: بإعوازه الدليل على هذه الكبرى.

ونقضاً: بالأمارات الشرعية - كخبر العدل على القول بالعموم من وجه بينه وبين خبر الثقة -.

وبالأصول العقلية والعقلانية، كالبراءة العقلية والعقلانية، والإشتغال العقلي والعقلاني، ونحو ذلك.

القرعة لماذا؟

ثمَّ أنَّ الظاهر: أنَّ جعل القرعة إنما هو لفرض النزاع - في المخاصمات - ورفع التحير في غيرها، لا لكاشفيتها.

وبه صرح الشيخ رحمته الله في الرسائل حيث قال: «فما كان ممَّا نصبه الشارع غير ناظر إلى الواقع، أو كان ناظراً ولكن فرض أنَّ الشارع إعتبره لا من هذه الحيثية بل من حيث مجرد احتمال مطابقته للواقع، فليس إجتهادياً، بل من الأصول وان كان مقدماً على بعض الأصول الأخرى، والظاهر: أنَّ الإستصحاب والقرعة من هذا القبيل»^(١).

وظهور بعض رواياتها في ذلك لا ينكر خصوصاً ما كان منها فيما لا واقع له - على ما تقدم -.

هل القرعة أصل أو أمانة؟

وكيف كان: فهل القرعة أصل أو أمانة؟ ظواهر الروايات مختلفة

١- الرسائل: خاتمة شروط جريان الاستصحاب ج ٢ ص ٧٠٥ من الطبعة الجديدة.

١- فمنها ما هو ظاهر في ان القرعة اصل علمي صرف

٢- ومنها ما يدل على أنها كاشفة: أمارة.

٣- ومنها ما لا دلالة فيه على شيء منهما.

فمن الاولى روايات محمد بن حكيم^(١) ومرسل الدعائم^(٢) وروايات داود بن سرحان^(٣) والحلي^(٤) والبصري^(٥) وسماعة^(٦) ووزارة^(٧) ومحمد بن مسلم^(٨) ومحمد بن مروان^(٩) وابي حمزة الثمالي^(١٠) والحلي^(١١) ومحمد بن عيسى^(١٢)، ومرسل تحف العقول^(١٣)، وخبر عاصم بن كليب^(١٤)، وخبر الاختصاص^(١٥)، من الروايات العامة والخاصة

١- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ١٠ و ٥ و ١٢ و ٦.

٢- مستدرک الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١١ / الحديث ١ / ١٣ / ٥.

٣- الرسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٢ / الحديث ٦ و ١١ و ٥ و ١٢ و ٧ و ٨.

٤- الوسائل / القضاء / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٢ / الحديث ٦ و ١١ و ٥ و ١٢ و ٧ و ٨.

٥- الوسائل / القضاء / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٢ / الحديث ٦ و ١١ و ٥ و ١٢ و ٧ و ٨.

٦- الوسائل / القضاء / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٢ / الحديث ٦ و ١١ و ٥ و ١٢ و ٧ و ٨.

٧- الوسائل / العتق / الباب ٦٥ / ص ١ و ٢ / والباب ٥٧ / ص ١ و ٢.

٨- الوسائل / العتق / الباب ٦٥ / ص ١ و ٢ / والباب ٥٧ / ص ١ و ٢.

٩- الوسائل / الوصايا / الباب ٤٣ / ص ١ و ٣.

١٠- الوسائل / الوصايا / الباب ٤٣ / ص ١ و ٣.

١١- الوسائل / العتق / الباب ٦٥ / ص ١ و ٢ / والباب ٥٧ / ص ١ و ٢.

١٢- الوسائل / الأطعمة / ابواب الاطعمة المحرمة / الباب ٣٠ / ص ١ و ٤.

١٣- الوسائل / الأطعمة / ابواب الاطعمة المحرمة / الباب ٣٠ / ص ١ و ٤.

١٤- الوسائل / الجهاد / ابواب جهاد العدو / الباب ٤١ / ص ١١.

١٥- مستدرک الرسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١١ / الحديث ١ / ١٣ / ٥.

ومن الثانية روايات ابي بصير، والعباس بن هلال^(١) ومرسل الصدوق^(٢) ومرسل حكم علي عليه السلام^(٣) ورواية حماد عن المختار^(٤) ويونس^(٥) وعثمان عن بعض اصحابه^(٦) ومن الثالثة: روراية داوود بن ابي يزيد عن بعض رجاله^(٧) والفضيل بن يسار^(٨) ومرسل من اعتق ستة اعبد^(٩) وغيرها ولو شك، فالأصل: كونها أصلاً وذلك: ١- لأصالة عدم سعة الجعل.

٢- وأصالة عدم الكاشفية، أو عدم لحاظها في الجعل.

والأولى مسببة عن الثانية.

إذا تمّ ظهور الروايات في الكاشفية فيحمل عليها القسمان الآخران، لأنهما مثل (الإطلاق) قوامه عدم الدليل، والظهور دليل.

إذن: ففي مثل إخراج القرعة: الحرّ عن العبد، يتعيّن الثاني للعبودية، فان كان نذر عتق كلّ عبد له (وجب) عتقه بناءً على كون القرعة أمانة، وإلا فلا، لأنّه مثبت.

١- الوسائل / الميراث / ابواب ميراث الفرقى / ب ٤ / ح ٤ / وابواب ميراث الخنتى / الباب ٤ روايات.

٢- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ١٠ و ٥ و ١٢ و ٦.

٣- الوسائل / الباب ٢٠ / ح ١.

٤- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ١٠ و ٥ و ١٢ و ٦.

٥- الوسائل / العتق / الباب ٦٥ / ح ١ و ٢ / والباب ٥٧ / ح ١ و ٢.

٦- مستدرک الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١١ / الحديث ١ / ١٣ / ٥.

٧- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٢ / الحديث ٦ و ١١ و ٥ و ١٢ و ٧ و ٨.

٨- الوسائل / الميراث / ابواب ميراث الفرقى / ب ٤ / ح ٤ / وابواب ميراث الخنتى / الباب ٤ روايات.

٩- جواهر الكلام / ج ٢٦ / ص ٦٦.

الجهة السادسة

لا يختص اجراء القرعة بالامام

الظاهر عدم اختصاص القرعة - بما هي - بالامام، لا إمام الأصل عليه الصلاة والسلام - ولا أحد من نوابه الخاصين او العامين. وذلك لاطلاقات بعض ادلتها اللفظية مما تقدم.

وما في صحيحة معاوية بن عمار (أقرع الوالي بينهم)^(١) ونحوها غيرها لا تقيد المطلقات بوجوه.

أحدها: عدم التقييد في المثبتين

ثانيها: ان بعض هذه المقيدات ظاهرة او صريحة في موارد القضاء والترافع ونحو ذلك مما لا بد فيها بن نيابة المعصوم عليه السلام.

ثالثها: لا اشكال في جواز القرعة للقسم بين الزوجات واخراج الاولى منهن، ولم يقل أحد - فيها استحضر من الفقهاء - من قال باختصاصها بالنيابة، وكذا الاستخارات - بناءً على انها من القرعة مطلقاً، او بعض انواعها، ونحو ذلك.

رابعها: الاصل العملي اذا وصلت النوبة اليه. ولكن مع ذلك ذهب جمع من الفقهاء - او أكثرهم على حد تعبير المحقق النراقي رحمته الله ومنهم هو في العوائد^(٢) وتبعه السيد المراغي في العناوين^(٣) وآخرون - الى اشتراطها بالامام عليه السلام او نائبه الى الخاص او العام.

١- الوسائل / القضاء / ابواب كيفية الحكم / الباب ١٣ / الحديث ١٤.

٢- عوائد الأيام / ص ٢٢٨.

٣- العناوين الفقهية / ج ١ / ص ٣٦٥ - ٣٦٧.

قال في العناوين: (والذي يقوى في النظر الناصر - بعد ملاحظه الروايات - اختصاص امر القرعة بالوالي، فإن كان يمكن الرجوع فيه الى امام الاصل اختص به^(١) ثم ذكر ادلة ذلك .

وفيه ان ظاهر غير واحد ان المعظم على عدم الاشتراط .

قال في الجواهر: (ثم إن ظاهر النص والفتوى في العالم - وغيره - عدم كون القرعة من خواص الامام عليه السلام) ثم ذكر خبر يونس الصحيح المضمّر، وفيه (ولا يجوز أن يستخرجه أحد الا الامام)^(٢) وعقبه بقوله (وان لم ار عاملاً به)^(٣) واستدل من قال بالاختصاص مطلقاً - بوجوه غير خالية من النقاش:

منها انه المتيقن عند الشك .

وفيه - مضافاً الى الاطلاق - ان أصل البرائة عن القيد يرفع موضوع الشك . ومنها انه مورد اكثر الأخبار، قال في العناوين (وانها وان لم تدل على الاختصاص لكنه لاتدل على العموم)

وفيه يكفي دليلاً على العموم، الاطلاقات، وأصل البرائة مترتباً .

ومنها الروايات الحاصرة مثل صحيح يونس المضمّر (ولا يجوز أن يستخرجه أحد إلا الامام) .

ومرسلة حماد (القرعة لاتكون الا للامام) .

وفيه أما الاولى فقد تقدم أنفاً عن الجواهر انه قال: لم أجد عاملاً به مضافاً

١ - العناوين الفقهية / ج ١ / ص ٣٦٥ - ٣٦٧ .

٢ - الوسائل / كتاب العتق / الباب ٣٤ / الحديث ١ .

٣ - الجواهر / ج ٣٤ / ص ١٤٠ .

الى الاشكال بالاضمار - فتأمل فانه ربما لا يضر من مثل يونس .
 وأما المرسله - التي لا يضرها الارسال من مثل حماد على الاصح - فيأتي عليها ما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله عن صحيح يونس، اذ لم يعهد من أحد من القدماء هذا التقييد - فيكون معرضاً عنه او قضية خارجية في مثل باب القضاء المختص بالامام او نائبه بعدم الحجة العقلانية لمثل ذلك .
 والحاصل: انه لم تتم الحجة على اختصاص القرعة بالامام عليه السلام او نائبه الخاص، بما هي قرعة، بل مواردنا مختلفة، فان كان مما يختص كالقضاء والحكم، كانت مختصة لذلك، والآ فلا، والله العالم.

الجهة السابعة: انه هل يجب اليمين في القرعة؟

هل يجب في القرعة اليمين أم لا .
 مواردنا ثلاثة:

- ١- ما لا واقع له، فلا محل لليمين.
- ٢- ما له واقع ولا مدعي، كالخمس والزكاة، فلا معنى لليمين.
- ٣- ما فيه تداعي.

والأولان لا مورد للقرعة فيهما، فيبقى الثالث.

فمقتضى إطلاقات القرعة: عدم اليمين.

ومقتضى أدلة اليمين: اليمين.

وروايات اليمين هي كما في الوسائل هنا خمس^(١) والمعتبر سنداً مسلماً هو الأخير، والثلاثة الأول محل إشكال سندي: للحسين بن محمد شيخ

الكليني، ومعلّى بن محمّد، في الخبرين الأخيرين. ومثني الحنّاط، في الخبر الثالث، وعندنا كلّها معتبر.

وحيث إنّ المطلق والمقيّد ليسا مثبتين، بل متنافيين، فيحمل المطلق على المقيّد، مضافاً إلى الجبر بفتوى الأصحاب، وإلى التّأسي.

تَقَمَّات

التقمة الأولى

قال المحقق النائي: لا إجتماع للاستصحاب والقرعة، لأنّ القرعة لإشتباه الأمرين والأموار، ولا مجال له في الشبهات البدوية التي هي محطّ الاستصحاب.

أقول: التعارض بين الإشتغال والقرعة أقرب منه بينها وبين الاستصحاب.

وفيه: موارد الإشتباه كثيرة:

منها: ما إذا جهل تاريخ أحد الحادثين - كعقد رجلين وكيلين امرأة واحدة لرجلين في تاريخين - فيحكم بصحّة عقد معلوم التاريخ، وأفتى النائي في حواشي العروة بالقرعة فيها، كأخر مسائل كتاب النكاح.

التقمة الثانية

الظاهر: عدم الوجوب - لا تكليفاً ولا وضعاً - لجعل ورقة بيضاء مع الورقتين الآخرين إذا احتمل كذب الطرفين جميعاً. وذلك - مضافاً إلى

الأصل - لإطلاقات الروايات المعتبرة سنداً ودلالة وعملاً في باب القرعة.
وبناء العقلاء عليه مع تسليمه، وإطلاقه - وهو دليل لبي - ولزومه عندهم،
لا مجرّد حسنه، لا يكفي عدم إحراز إمضاء الشارع له.
وكذا مناقشة الطيار مع زرارة فيه في صحيح جميل قال: «قال الطيار
لزرارة: ما تقول في المساهمة أليس حقاً؟
فقال زرارة: بلى هي حقّ.
فقال الطيار: أليس قد ورد أنّه يخرج سهم المحقّ؟.
قال زرارة: بلى.

قال الطيار: فتعال حتّى ادّعي أنا وأنت شيئاً، ثمّ لنسأله عليه، وننظر هكذا
هو؟

فقال له زرارة: إنّما جاء الحديث: بأنّه ليس من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله
ثمّ اقترحوا، إلّا خرج سهم المحقّ، فأمّا على التجارب؟ فلم يوضع على
التجارب.

فقال الطيار: رأييت ان كانا جميعاً مدّعين ادّعيا ما ليس لهما من أين
يخرج سهم أحدهما؟.

فقال زرارة: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيع، فان كان ادّعيا ما ليس لهما
خرج سهم المبيع»^(١) فهذه المناقشة أيضاً غير تامّة وذلك:

أولاً: الطيار مشترك بين: محمّد بن عبدالله، الذي لم يوثّق ولكنّه حسن
على الظاهر بالظنون الرجالية، وبين ابنه حمزة المجهول ولا تمييز على
الظاهر.

وثانياً: لم يحرز كونه رواية، لأنَّ زرارَةَ لم ينقل: «سهم مبيع» عن المعصوم عليه السلام، وجلالة شأن زرارَةَ تنفي القول بغير علم، الأعمَّ من حدسه، وحدسه حجة لمقلّديه لا مطلقاً على المشهور.

وثالثاً: خلّو الروايات المعتبرة المطلقة منه، يوجب الإطمئنان بالعدم. وأما «المبيع» فلعلّه: المنيح، وهو في الميسر والسهم الفارغ من السهام العشرة، والله العالم.

التتمة الثالثة

الإستخارة مصداق للقرعة، وفيها روايات خاصّة معمول بها من قبل جماعة من المتأخّرين، وهذا يكفي على المبنى المنصور من حجّة الخبر الضعيف بعمل جمع من الأصحاب - الذي بنى عليه المعظم في الفقه، وإن أنكره بعضهم في الأصول -.

نعم، لا تصلح الإستخارة لتأسيس حكم شرعي ولا لا لغائه حتّى المباحات، وذلك:

١ - لإنصراف أدلّتها عن مثل ذلك.

٢ - وفهم الإنصراف على فرض عدم الإنصراف، والله العالم.

(سبحان ربّك ربّ العزّة عمّا يصفون، وسلامٌ على المرسلين والحمد لله ربّ العالمين).

المختصر

❏ خاتمة - هنا أمور

- ❏ وفي هذه الخاتمة أمور تابعة للاستصحاب وهي كالتالي ٥
- ❏ الأمر الأول من الخاتمة ٥
- ❏ في أخبار الاستصحاب وشمولها لبعض القواعد ٥
- ❏ قاعدة المقتضي والمانع ٥
- ❏ الاستدلال لقول المشهور ٦
- ❏ الاستدلال لقول غير مشهور ٧
- ❏ قاعدة اليقين ٧
- ❏ هنا مقامان ٨
- ❏ المقام الأول ٨
- ❏ مقام الثبوت ووجوه انكاره ٩
- ❏ الوجه الأول ٩
- ❏ الوجه الثاني ٩
- ❏ الوجه الثالث ١١
- ❏ مقام الإثبات ووجوه انكاره ١٢
- ❏ انكار المقتضي ١٢
- ❏ انكار عدم المانع ١٣

جواب المحقق الرشتي ١٤

تتَمَتان: التتمة الأولى: أحاديث في قاعدة اليقين ١٦

الحديث الأول ١٦

الحديث الثاني ١٦

الحديث الثالث ١٨

التتمة الثانية: قاعدة اليقين وانصراف الاحاديث عنها ١٩

المقام الثاني ٢٠

الاشتياي والاستصحاب العرضي ٢١

☐ الأمر الثاني من الخاتمة

في تقدم الامارات على الاستصحاب ٢٣

الأقوال في وجه تقدم الامارات ٢٣

القول الأول: التخصيص ٢٣

القول الثاني: الورود ٢٤

القول الثالث: الحكومة ٢٦

القول الرابع: التخصّص ٢٨

تتَمَتات: التتمة الأولى ٢٩

التتمة الثانية ٣٠

التتمة الثالثة ٣٢

☐ الأمر الثالث من الخاتمة

في تعارض الاستصحابين ٣٣

(وجوه تنافي الحكمين) ٣٣

٣٤	التعارض في مقام الإمتثال
٣٤	التعارض في مقام الجعل
٣٥	السببي والمُسبَّب
٣٦	وجه تقدّم السببي
٣٧	المرتبان في الوجود
٣٨	مع المخالفة العملية
٣٩	غير المترتبين ولا مخالفة عملية
٣٩	استدلال الشيخ لعدم الاستصحاب في المقام
٤٠	الثانيني واستدلّاه لعدم الاستصحاب في مقام
٤١	ملاحظات وتأمّلات
٤٢	التباني العقلاني في عمل الغير ووجه تقدّمه
	❏ الأمر الرابع من الخاتمة
٤٤	في تعارض الاستصحاب وبعض القواعد الشرعية
٤٤	بحث تعارض الاستصحاب وقاعدة التجاوز من جهات
٤٤	الجهة الأولى
٤٦	علوم ثلاثة
٤٦	أمثلة العلوم الثلاثة
٤٧	الجهة الثانية
٤٨	هل الفراغ أصل أو إماراة ؟
٤٨	مقتضى الجمع بين الأدلة
٤٨	تأييد وتأكيّد

٥١	ما هي ثمرة البحث ؟
٥١	الجهة الثالثة
٥١	الاشكال الثبوتي وجوهه الاربعة
٥٢	الوجه الأول
٥٣	الاشكال صغرى وكبرى
٥٤	اشكال وجواب
٥٥	الوجه الثاني
٥٦	الوجه الثالث
٥٧	الوجه الرابع
٥٨	الاشكال الاثباتي ووجهاه
٥٨	أول الوجهين
٥٩	ثاني الوجهين
٥٩	الجهة الرابعة
٦٠	مع صحيحتي زرارة واسماعيل
٦٠	مناقشة الاستدلال بالصحيحتين
٦١	الجهة الخامسة
٦٢	هنا أمران
٦٢	الأمر الأول
٦٢	□ عدم الاطلاق من وجوه
٦٢	الوجه الأول
٦٣	الوجه الثاني

٦٣	الوجه الثالث
٦٤	الأمر الثاني
٦٤	□ وجود المانع من وجوه
٦٤	أول وجوه المانع
٦٦	ثاني وجوه المانع
٦٧	ثالث وجوه المانع
٦٩	الجهة السادسة
٦٩	الاستدلال للقاعدتين بالسيره
٧٠	الاستدلال بالاجماع
٧٠	الاستدلال بظهور الحال
٧٠	الاستدلال بالأصل
٧٠	الاستدلال ببناء العقلاء
	□ البحث عن أمور
٧٢	الأمر الأول
٧٢	الأمر الثاني
٧٣	اطلاق الصحيحة نقضاً وإبراماً
٧٤	تبين الموثقة سنداً ودلالة
٧٦	الأمر الثالث
٧٦	□ البحث الأول وصوره
٧٦	الصورة الأولى
٧٦	الصورة الثانية

٧٧	الصورة الثالثة
٧٨	الصورة الرابعة
٧٩	الصورة الخامسة
٨١	إشكال وجواب
٨٢	البحث الثاني وموارده
٨٣	المورد الأول
٨٤	المورد الثاني
٨٦	المورد الثالث
٨٧	المورد الرابع
٨٨	العلم بعدم الالتفات
٨٩	□ الأمر الخامس من الخاتمة
٨٩	الصورة الأولى
٨٩	هنا قولان
٨٩	القول الأول
٩٠	القول الثاني
٩٠	الصورة الثانية
٩١	كلام المحقق الهمداني
٩٢	حاصل الكلام
٩٣	أمثلة ونماذج
٩٤	الصورة الثالثة

٩٥	في أقسام الشرط والشك فيه على قاعدة الفراغ
٩٥	القسم الأول من الشك في الشرط
٩٦	القسم الثاني من الشك في الشرط
٩٦	القسم الثالث من الشك في الشرط
٩٧	أمثلة ونظائر
٩٨	اشكال وجواب
١٠٠	اشكال الشيخ الانصاري
	☐ الأمر السابع من الخاتمة
١٠٦	في الترتيب الشرعي بين عمليين
١٠٧	القول الأول
١٠٨	استناد و استدلال الأول
١٠٩	تقريب وتأيد
١١١	القول الثاني
١١١	أول وجوه عدم الجريان
١١٢	ثاني وجوه عدم الجريان
١١٤	ثالث وجوه عدم الجريان
١١٤	القول الثالث
١١٥	☐ تَمَمَة
١١٦	هنا احتمالان
١١٦	احتمال الأول
١١٧	الإحتمال الثاني

☐ الأمر الثامن من الخاتمة

- ١١٨ في قاعدة الفراغ عند الشك في الموالة
- ١١٨ الموالة الشرعية
- ١١٩ الموالة العقلانية
- ١٢١ فرع

☐ الأمر التاسع من الخاتمة

- ١٢٢ في الفراغ مع احتمال الترك عمداً
- ١٢٢ أقوال المسألة
- ١٢٣ القول الأول وأدلته
- ١٢٤ القول الثاني وما استدل له
- ١٢٦ القول الثالث والإستدلال له

الأمر العاشر من الخاتمة

- ١٢٨ في أن قاعدة الفراغ والتجاوز رخصة أو عزيمة
- ١٢٨ القول بكون القاعدتين عزميتان
- ١٢٩ القول بكون القاعدتين رخصتان
- ١٣٠ القول الأصح

الأمر الحادي عشر من الخاتمة

- ١٣٢ في اشتراط التروى والفحص والتحفظ قبل العمل بالقاعدة
- ١٣٢ هل يجب التروى
- ١٣٤ هل الفحص لازم ؟
- ١٣٥ هل التحفظ عن الشك واجب ؟

١٣٧	 الأمر الثاني عشر من الخاتمة
١٣٧	 في قاعدة الفراغ ومتعلق الشك سبباً للشك
١٣٧	 هنا قولان
١٣٧	 القول الأول
١٣٨	 القول الثاني
	الأمر الثالث عشر من الخاتمة
١٣٩	 جريانها فيما كان بحكم الشك تعبدأ
	الأمر الرابع عشر من الخاتمة
١٤٠	 فيما لو زال الشك في قاعدة الفراغ
١٤٠	 هنا قولان
١٤٠	 القول الأول
١٤١	 القول الثاني
١٤١	 الاستدلال للقول الثاني بأمور
١٤١	 الأمر الأول
١٤٢	 الأمر الثاني
١٤٣	 الأمر الثالث
١٤٤	 مناقشات الأمر الثالث
١٤٤	 المناقشة الأولى
١٤٤	 المناقشة الثانية
١٤٥	 المناقشة الثالثة
	الأمر الخامس عشر من الخاتمة

فيما لو استلزم جريان القاعدتين بطلان العمل ١٤٧

تأييد وتسديد ١٤٧

الأمر السادس عشر من الخاتمة

في لزوم كون الشك حادثاً بعد الفراغ ١٥٠

توسط العلم بين الشكّين والأقوال فيه ١٥١

القول الأول ١٥١

القول الثاني ١٥١

القول الثالث ١٥٢

الأمر السابع عشر من الخاتمة

في المراد من المضى والخروج في قاعدة الفراغ ١٥٥

أقوال ثلاثة وأدلتها ١٥٦

أدلة القول الأول ١٥٧

القول الثاني ودليله ١٥٧

دليل القول الثالث ١٥٧

فرع ١٥٨

الأمر الثامن عشر من الخاتمة

في لزوم احراز المضى والخروج في قاعدة الفراغ ١٥٩

ما ذهب اليه المحقق العراقي ١٦٠

الأمر التاسع عشر من الخاتمة

في صدق الخروج على نفس المشكوك ١٦١

الأمر العشرون من الخاتمة

١٦٢	تتَمَّاتٌ يَنْبَغِي بَحْثُهَا
١٦٢	التَّمَتَّةُ الْأُولَى
١٦٤	هنا بحثان
١٦٤	حاصل الكلام
١٦٥	التَّمَتَّةُ الثَّانِيَّةُ
١٦٨	أَصْلُ الصَّحَّةِ
	التمهيد الأول
١٦٨	في الفرق بين الصحة، والفراغ
١٦٨	وجوه الفرق بين الصحة والفراغ
١٦٨	الوجه الأول
١٦٨	الوجه الثاني
١٦٩	الوجه الثالث
١٦٩	الوجه الرابع
١٧٠	إشكال وجواب
١٧١	تعميم أصل الصحة
	التمهيد الثاني
١٧٢	في وجه تقديم الصحة على الاستصحاب
١٧٣	هنا بحثان
١٧٣	البحث الأول
١٧٣	أقوال المسألة
١٧٣	القول الأول: تفصيل الشيخ

وجه التفصيل ١٧٤

القول الثاني: تفصيل المحقق الثاني ١ ١٧٧

القول الثالث: تفصيل آخر ١٧٧

القول الرابع: التفصيل الثالث ١٧٨

القول الخامس: التفصيل الرابع ١٧٨

هنا إشكالان ١٧٩

الإشكال الأول ١٧٩

الإشكال الثاني ١٨٠

البحث الثاني ١٨١

التمهيد الثالث

في ان قاعدة الصحة أصل أو أمانة ؟ ١٨٣

الشك في الصحة واقسامه الثلاثة ١٨٤

التقسيم الثلاثي ١٨٥

القسم الأول ومناقشة مختاره ١٨٥

القسم الثاني والإشكال فيه ١٨٦

القسم الثالث ومناقشته ١٨٧

تفريع الشيخ على المسألة ١٨٩

التمهيد الرابع

في ان الصحة تخص الموضوعية او تعمّ الحكمية ؟ ١٩٠

هنا أقسام خمسة ١٩٢

أقوال المسألة ١٩٣

١٩٤	القول الأول وأدلته
١٩٤	القول الثاني والاستدلال له
١٩٥	القول الثالث وتفصيلاته
١٩٥	مباحث أصل الصحة
١٩٥	المبحث الأول
١٩٥	الاستدلال للصحة بالكتاب
١٩٦	الاستدلال للصحة بالسنة
١٩٧	مع خبر ابن غياث سنداً
١٩٨	خبر ابن غياث متناً
١٩٩	الاشكال على استدلال الشيخ
٢٠١	أصل الصحة والروايات الدالة عليها
٢٠١	موثقة ابن صدقة
٢٠١	هنا وجهان
٢٠٣	جوابان آخران
٢٠٤	استنتاج
٢٠٥	روايات التعامل مع الظالمين
٢٠٥	روايات الشراء من سوق المسلمين
٢٠٦	روايات في مختلف الشؤون
٢٠٧	الاستدلال للصحة بالاجماع
٢٠٨	مناقشة ومناظرة
٢٠٩	الاستدلال للصحة بالعقل

الوجه الأول لتقرير دليل العقل	٢٠٩
الوجه الثاني لتقرير دليل العقل	٢١٠
الوجه الثالث لتقرير دليل العقل	٢١١
الوجه الرابع لتقرير دليل العقل	٢١٢
الوجه الخامس لتقرير دليل العقل	٢١٢
الاستدلال للصحة ببناء العقلاء	٢١٣
الاستدلال للصحة بسيرة المتشريعة وارتكازهم	٢١٥
حاصل الكلام وتمامه	٢١٦
المبحث الثاني	٢١٦
الخلاف البنائي والمبنائي	٢١٦
هنا صُور	٢١٨
الصورة الأولى	٢١٨
الصورة الثانية	٢١٨
اشكالات واجوبة	٢٢٠
خلاصة الكلام	٢٢١
الصورة الثالثة	٢٢٢
الصورة الرابعة	٢٢٣
الصورة الخامسة	٢٢٣
المبحث الثالث	٢٢٥
بين الاطلاق والتفصيل	٢٢٥
تفصيلان آخران	٢٢٧

٢٢٧	آخر التفصيلات
٢٢٨	الاستدلال للإطلاق والتفصيل
٢٢٩	عمدة المسألة
٢٣٠	ما ينبغي قوله هنا
٢٣١	استعراض بعض الأقوال ومناقشته
٢٣٣	كلام المحقق النائيني رحمته الله
٢٣٥	تنبيهات المبحث الثالث
٢٣٥	التنبيه الأول
٢٣٥	التنبيه الثاني
٢٣٦	المبحث الرابع
٢٣٨	هنا اطلاقان
٢٣٩	المبحث الخامس
٢٤١	هنا حيثيتان
٢٤٣	من طرق احراز القصد
٢٤٤	المبحث السادس
٢٤٥	خاتمة الاستصحاب - القسم الثالث
٢٤٨	تنبيهات المبحث السادس
٢٤٨	التنبيه الأول
٢٥٠	التنبيه الثاني
٢٥١	التنبيه الثالث
٢٥٢	تتمات المبحث السادس

٢٥٢	التتمة الأولى
٢٥٤	هل تجري الصحة في غير المسلم؟
٢٥٥	التتمة الثانية
٢٥٧	أصل الصحة وأقسام غير البالغ
٢٥٨	التتمة الثالثة
٢٥٨	هنا مطالب
٢٥٨	المطلب الأول
٢٦٠	المطلب الثاني: المجرز سفاهته
٢٦١	المطلب الثالث: مشكوك السفاهة
٢٦٢	المطلب الرابع: مشكك أو متواطى
٢٦٣	تذنيب - استصحاب السفه
٢٦٣	التتمة الرابعة: الشك في القصد
٢٦٣	هنا أقسام ثلاثة
٢٦٤	أصالة الصحة في الأقسام الثلاثة
٢٦٥	المبحث السابع - رخصة أو عزيمة
٢٦٧	المبحث الثامن - محتمل الفساد مطلقا
٢٦٩	المبحث التاسع - أصل الصحة هل يعني الفعل ؟
٢٧١	هنا ملاحظات
٢٧١	الملاحظة الأولى
٢٧١	الملاحظة الثانية
٢٧٢	الملاحظة الثالثة

٢٧٢	 الملاحظة الرابعة
٢٧٣	 الملاحظة الخامسة
٢٧٣	 المبحث العاشر
٢٧٤	 تعليق وتحقيق
٢٧٥	 أمثلة أربعة
٢٧٦	 تتمات اصالة الصحة
٢٧٦	 التتمة الأولى
٢٧٧	 هنا اشكالات
٢٧٨	 التتمة الثانية
٢٧٨	 التتمة الثالثة
٢٧٩	 التتمة الرابعة
٢٨٠	 التتمة الخامسة
٢٨٠	 التتمة السادسة
٢٨١	 تعارض الإستصحاب مع قاعدة اليد
٢٨١	 هنا جهات
٢٨٢	 الجهة الأولى
٢٨٢	 الأمر الأول
٢٨٣	 دليل آخر لتقدم اليد
٢٨٥	 الأمر الثاني
٢٨٥	 اختلاف وجه التقديم باختلاف المباني
٢٨٦	 الجهة الثانية

٢٨٨	أقسام خمسة
٢٨٩	الجهة الثالثة
٢٨٩	اليد وسيرة المتشرعة وارتكازهم
٢٨٩	بناء العقلاء واليد
٢٩٠	قاعدة اليد والاجماع
٢٩٠	الأخبار وقاعدة اليد
٢٩٢	الجهة الرابعة
٢٩٢	قول غير المشهور ودليلهم
٢٩٤	قول المشهور وأدلتهم
٢٩٤	تذييل
٢٩٥	الجهة الخامسة
٢٩٥	مقدمة الجهة الخامسة
٢٩٦	هنا كلمات
٢٩٦	الكلمة الأولى
٢٩٧	الكلمة الثانية
٢٩٧	الكلمة الثالثة
٢٩٧	تفصيل الجواهر
٢٩٩	مناقشة التفصيل المذكور
٣٠٠	تقسيمان مفروضان
٣٠١	تفصيل صاحب العروة
٣٠٢	مباحث الجهة الخامسة

المبحث الأول	٣٠٢
المبحث الثاني	٣٠٢
هنا أمران	٣٠٢
الأمر الأول	٣٠٣
في كيفية اليد على المنفعة ووجوهها الثلاثة	٣٠٣
مناقشة ثالث الوجوه	٣٠٣
مناقشة ثاني الوجوه	٣٠٤
مناقشة أول الوجوه	٣٠٥
الأمر الثاني	٣٠٦
في أمارية اليد على ملك المنفعة	٣٠٦
أدلة أمارية اليد	٣٠٧
المبحث الثالث	٣٠٨
أمثلة أربعة للحق والمنفعة	٣٠٩
حجية اليد على الحق وصورها	٣١٠
مع كلامي العروة والمستند رحمته	٣١٢
المبحث الرابع	٣١٤
الجهة السادسة	٣١٦
البيئة والإقرار مع اليد	٣١٦
بين الشيعاء واليد	٣١٧
أقوال المسألة ومناقشتها	٣١٨
الصحة إذا عارضت اليد	٣١٩

عند تعارض السوق واليد	٣٢٠
الجهة السابعة	٣٢١
تعدّد اليد في مقام الثبوت	٣٢١
الجهة الثامنة	٣٢٢
أقوال القسم الأول	٣٢٣
القول الأول	٣٢٣
الاستدلال للقول الأول ومناقشته	٣٢٥
الاستدلال للقول الثاني والتأمل فيه	٣٢٦
الاستدلال للقول الثالث والاشكال عليه	٣٢٧
أقوال القسم الثاني	٣٢٧
سرد الأقوال وسبرها	٣٢٨
والقول الثاني : هو ما قال به غير المشهور	٣٢٩
أصح الأقوال وأدلته	٣٢٩
القول الثالث ومناقشته	٣٣١
مناقشة القول الرابع	٣٣١
القول الأول ووجوه أربعة	٣٣٢
الوجه الأول	٣٣٢
الوجه الثاني	٣٣٢
الوجه الثالث	٣٣٣
الوجه الرابع	٣٣٤
تتمتّعان للجهة الثامنة	٣٣٦

٣٣٦		التتمة الأولى
٣٣٧		التتمة الثانية
٣٣٨		الجهة التاسعة
٣٣٩		صور إقرار ذي اليد
٣٤٠		بحوث فذك
٣٤٢		كلام المفيد هنا نقل مطلبين فيهما الكفاية
٣٤٣		كلام المحقق النائينى
٣٤٥		الجهة العاشرة
٣٤٦		هنا بحثان
٣٤٦		البحث الأول
٣٤٧		البحث الثانى
٣٤٨		اليد ومجهول المالك
٣٥٠		تتّمات الجهة العاشرة
٣٥٠		التتمة الاولى
٣٥٠		التتمة الثانية
٣٥٠		التتمة الثالثة
٣٥١		التتمة الرابعة
٣٥١		الجهة الحادية عشرة
٣٥٢		تنبيهان
٣٥٢		التنبيه الأول
٣٥٢		التنبيه الثانى
٣٥٣		الأمر الأول

٣٣٥	هنا مطالب
٣٥٥	المطلب الأول
٣٥٥	المطلب الثاني
٣٥٥	المطلب الثالث
٣٥٦	المطلب الرابع
٣٥٦	المطلب الخامس
٣٥٦	المطلب السادس
٣٥٧	المطلب السابع
٣٦١	المطلب الثامن
٣٦٣	ذكر المستند
٣٦٣	المطلب التاسع
٣٦٥	البينة ومعنى الاثبات
٣٦٦	مسألتان في تعارض البينة مع اليد
٣٦٦	المسألة الأولى
٣٦٨	المسألة الثانية
٣٦٩	المطلب العاشر
٣٦٩	المطلب الحادي عشر
٣٧٠	المطلب الثاني عشر
٣٧١	المطلب الثالث عشر
٣٧٣	الإخبار بالكربة ونحوها
٣٧٥	تعارض الاستصحاب مع القرعة
٣٧٥	الجهة الأولى: في الدليل على القرعة

٣٧٦	القرعة في الكتاب
٣٧٧	الروايات والقرعة
٣٨٢	الإجماع على القرعة
٣٨٢	إشكالان
٣٨٢	القرعة العقل
٣٨٣	بقية الأدلة
٣٨٣	الجهة الثانية: في التخصيص والتخصّص
٣٨٥	قول المحقق الخراساني
٣٨٧	الجهة الثالثة في اقسام الشبهة
٣٨٩	إشكال المحقق العراقي
٣٩٠	الجهة الرابعة: في موارد القرعة
٣٩١	الجهة الخامسة في ان القرعة اصل أو أمانة ؟
٣٩٢	الجعل العقلاني وانواعه
٣٩٢	ملاك الامارية عند الشيخ
٣٩٣	القرعة لماذا ؟
٣٩٣	هل القرعة اصل أو امانة ؟
٣٩٦	الجهة السادسة: لا يختص اجراء القرعة بالامام
٣٩٨	الجهة السابعة: انه هل يجب اليمين في القرعة ؟
٣٩٩	تتمّات
٣٩٩	التتمّة الأولى
٣٩٩	التتمّة الثانية
٤٠١	التتمّة الثالثة